

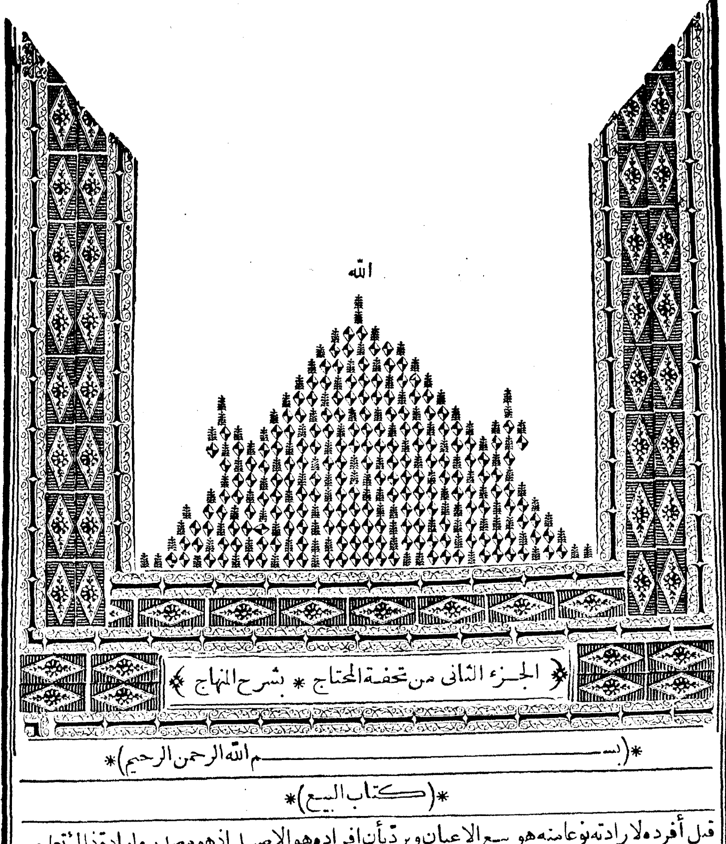


(فهرست الجزء الثاني من كتاب تحفة المحتاج)



الجزء الثاني من كتاب تحفة المحتاج بشرح المنهاج
تأليف الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة
خاتمة المحققين شهاب الدين احمد بن حجر
الهيتمي الشافعي نزيل مكة
المشرفة تغمده الله برحمته
ونفع المسلمين ببركته
آمين

وبهامشه حاشية العلامة البحر الفهامة المحقق السيد عمر البصري المكي الشافعي وهي
ما وجدت بخطه على هامش نسخته مما تكلم فيه على عبارة التحفة وبين موافقتها للنهاية
وقد جردها الامام الهمام مولانا الشيخ محمد بن طاهر الكردي نفعنا الله بهم اجمعين



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب البيع)

قيل أفرده لا رادته نوعا منه هو بيع الاعيان ويرد بأن افراده هو الاصل اذ هو مصدر وارادة ذلك تعلم من افراده السلم بكتاب مستقل وهو لغة مقابلة شئ بشئ وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتى لا ستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة وهو المراد هنا وقد يطلق على قسيم الشراء فيحد بأنه نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء بأنه قبوله على أن لفظ كل يقع على الآخر وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة ولقوة الخلاف فيها بدأ بها وان تقدما عليها طبعا معبرا عنها بالشروط مجازا فقال (شرطه) الذى لا بد منه لوجود صورته الشرعية فى الوجود ولو فى بيع ماله لولده وكذا فى البيع الضمنى لكن تقديرا كأعتق عبدك عنى بألف فيقبل فانه يعتق به كما يذكره فى الكفارة لتضمنه البيع وقبوله فلا يرد (الايجاب) من البائع ولو هزلا وهو صريحا ما دل على التمليك دلالة قوية مما اشتهر وتكرر على ألسنة حملة الشرع وستأتى الكناية لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم مع الحديث الصحيح انما البيع عن تراض وهو خفى فأنيط بظاهر هو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة وهى أن يتراضيا بثمن ولو مع السكوت منهما واختار المصنف كجمع انعقاده بها فى كل ما يعده الناس بها بيعا وآخرون فى محقر كرغيف والاستجرار من بياع باطل اتفاقا أى الا ان قدر الثمن فى كل مرة على أن الغزالى سامح فيه بناء على جواز المعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة بها أى من حيث المال بخلاف تعاطى العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر فى الآخرة للرضا وللخلاف فيها ويجرى خلافها فى سائر العقود المالية ثم الصريح هنا (كبعتك) وما اشتق منه ذا بكذا أو هو لك بكذا على أحد احتمالين ثانيهما وهو المعتمد انه كناية وعلى الاول يفرق بينه وبين جعلته

(كتاب البيع)
(قوله) من افراده السلم ينبغى ان يزاد والاجارة بكتاب مستقل حتى يسقط ما اورده الفاضل المحشى فان البيع منحصر فى بيع الاعيان والمنافع وما فى الذمة (قوله) بكتاب مستقل قد نظر فيه بأن بيع غير الاعيان لم ينحصر فى السلم فافراده بدل على ماذكر فتأمل (قوله) ولو هزلا الى المتن فى النهاية (قوله) فأنيط بظاهر هو الصيغة يظهر أن اولى ما توجه به اعتبار الصيغة ان دلالة الالفاظ منضبطة لان لها قوانين مدونة بخلاف دلالة غيرها فتدبر

لك

لك الآتى بأن الجعل ثم محتمل وهنا لا احتمال (وملكتك) ووهبتك ذا بكذا وكونهما صريحين في الهبة
انما هو عند عدم ذكر ثمن وفارق أدخلته في ملكك فانه كناية باحتماله الملك الحسي وشريت وعوضت
ورضيت واشترمني ونحو نعم واي بالكسر وفعلت جوابا لقول المشتري بعت وكذا بعني لكن نحو بعت
لا يغني عن قبول المشتري تقدم أو تأخر بخلاف بعني ولك على وبعتك ولي عليك وعلى أن لي عليك
أو على أن تعطيني كذا ان نوى به الثمن واستفيد من كاف الخطاب انه لا بد في غير نحو نعم ومسألة المتوسط
الآتية منه كرضيت لك هذا بكذا ولو في نحو وكيل ومن اسناده لجملة المخاطب فلا يكفي بعت موكلك
ولا نحو يدك أو نصفك بخلاف نحو نفسك والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح ولو باع ماله لولده محجوره
لم يتأت هنا خطاب بل يتعين بعته لابني وقبلته له (والقبول من المشتري) وهو صريحا ما دل على التملك
دلالة قوية كما مر (كاشتريت) وما اشتق منه ويغتفر نحو فتح التاء وابدال الكاف الفا من العامي
(وتملكت وقبلت) وابتعت واخترت ونحو نعم وفعلت جوابا لقول البائع اشتريت لانها بعد الالتماس
جواب بخلافها بعد اشتريت منك أو بعتك ورضيت ومع صراحتها يصدق في قوله لم أقصد بها جوابا وبحث
شارح انه لا بد هنا من نظير ما يأتي في الطلاق من قصد اللفظ لمعناه بقيده الآتي ثم واعتمده غيره وأجراه
في سائر العقود *تنبيه* اختلف أصحابنا في السبب القولي كصيغ العقود والحلول وألفاظ الامر والنهي
هل يوجد المسبب كالملك هنا عند آخر حرف من حروف أسبابها أو عقبه على الاتصال أو يتبين
بآخره حصوله من أوله قال ابن عبد السلام والمختار عند الاشعرية وحذاق أصحابنا الاول وقال الرافعي
الاكثرون على الثاني وأجروا الخلاف في السبب الفعلي وقد حكى الرافعي وجهين في التحريم بالرضاع
هل هو مع الرضعة الخامسة أو عقبها هذا حاصل ما ذكره الزركشي في موضع وذكر في آخر أنه اذا تعلق
الحكم بعدد أو ترتب على متعدد هل يتعلق بالجميع أو بالآخر قال وكذا لو وقع عقب جملة مركبة من
أجزاء أو ترتب على لفظ ثم ذكر احتمالا أن الخلاف هنا لفظي لان الجزء الاخير متوقف الوجود على ما قبله
فلما قبله دخل على كل تقدير ثم رده بأنه معنوي وبأن المعزو لمذهبنا أن المؤثر هو المجموع أي غالبا لذكره
فروعا تخالفه والوجه كما يشير اليه بعض كلامه حمل ما في هذه على حكم مترتب على سبب مركب من
أسباب متعاقبة اذ من مثلها الخلاف بيننا وبين الحنفية في السكر بالقدح العاشر فنحن نسنده للكل وهم
للاخير فلا يجب الحد بما قبله وحينئذ لا ينافي هذا ما تقرر أولا لانه في سبب واحد لا تركب فيه والفرق
حينئذ متجه لان هذا لاتحاده جرت فيه أوجه ثلاثة والاول لتركبه لم يجر فيه الا وجهان وكان الاصح
أن المؤثر المجموع لان هذا هو شأن الاسباب المجتمعة فتأمله فان كلامه في الموضعين ومثلهما ظاهر
في التناقض لولا تأويله بما ذكرته المعلوم منه أن ترتبه على الاخير فقط في مثل كثيرة هنا انما هو لمدرك
يخصه كما يعلمه من أمعن تأمله فيه (ويجوز تقدم لفظ المشتري) ولو بقبلت بيع هذا منك بكذا لصحة
معناها حينئذ بخلاف فعلت ونحو نعم الا في مسألة المتوسط للاكتفاء بها فيها منهما وظاهر انه لا يشترط
فيه أهلية البيع (ولو قال بعني) أو اشتر مني هذا بكذا (فقال بعتك) أو اشتريت (انعقد البيع
في الاظهر) لدلالته على الرضا فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت أو بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد
بخلاف بعتني وتبيعني واشتريت مني وتشتري مني ونحو اشتريت منك اذا تقدم لا خلاف في صحته (وينعقد)
البيع من غير السكران الذي لا يدري لانه ليس من أهل النية على كلام يأتي فيه في الطلاق (بالكناية) مع
النية مقترنة بنظير ما يأتي ثم والفرق بينهما فيه نظر ولا تغني عنها القرائن وان توفرت وهي ما يحتمل البيع
وغيره (كجعلته لك) أو خذه ما لم يقل بمثله والا كان صريح قرض كما يأتي أو تسلمه وان لم يقل مني أو باعك
الله أو سلطتك عليه وكذا بارك الله لك فيه في جواب بعنيه وليس منها أبحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه

(قوله) ولو بقبلت الخ
وينعقد في النهاية

الطلاق فهم لانه صريح في الاباحة مجانا الا غير فذكر الثمن مناقض له وبه يفرق بينه وبين صراحة وهبتك هنا لان الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة وانما كان لفظ الرقبى والعمرى كناية بل صريحا عند بعضهم لانه يرادف الهبة لكنه ينحط عنها بايهامه المحذور المشعر به لفظه بخلاف الاباحة (بكذا) لا يشترط ذكره بل تكفي نيته على ما فيه مما بينته في شرح الارشاد وانما انعقد بها مع النية (في الاصح) مع احتمالها قياسا على نحو الاجارة والخلع وذكر الثمن أو نيته بتقدير الاطلاع عليها منه يغلب على الظن ارادة البيع فلا يكون المتأخر من العاقدين قابلا ما لا يدريه ولا ينعقد بها بيع أو شراء وكيل لزمه اشهاد عليه بقول موكله بع بشرط أو على أن تشهد بخلاف بع واشهد ما لم تتوفر القرائن المفيدة لغلبة الظن وفارق النكاح بأنه يحتاط له أكثر والكتابة لا على مائع أو هواء كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر فليقبل فورا عند علمه ويمتد خيارهما لانقضاء مجلس قبوله *تنبيه* سيأتي عن المطلب في الطلاق في بحث التعليق بالمشيئة ان نحو البيع بلا رضا ولا اكراه يقطع بعدم حله وحمله الاذرعي على البيع لنحو حياء أو رغبة في جاه المشتري أي أو مصادرة بخلافه لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعا وظاهر كلام الخادم الميل لانعقاده باطنا مطلقا (ويشترط أن) لا يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته من المطلوب جوابه ولو كلمة الا نحو قد وأن (لا يطول الفصل بين لفظيهما) أو اشارتيهما أو كتابتيهما أو لفظ أحدهما وكتابة أو اشارة الآخر أو كتابة أحدهما واشارة الآخر والعبرة في التخلل في الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له كما هو ظاهر بسكوت مريد الجواب أو كلام من انقضى لفظه بحيث يشعر بالاعراض وان كان لمصلحة ولشائبة التعليق أو الجعالة في الخلع اغتفر فيه اليسير مطلقا ولو أجنبيا ويظهر انه يضر هنا سكوته اليسير اذا قصد به القطع أخذا مما مر في الفاتحة ويحتمل الفرق (وأن) يذكر الثمن المبتدئ ولا تكفي نيته الا في الكناية على ما مر وان تبقى أهليتهما وأن لا يغير شيئا مما تلفظ به الى تمام الشق الآخر وان يكون تكلم كل بحيث يسمعه من بقربه عادة وان لم يسمعه الآخر والا لم يصح وان حملته الريح اليه وأن يتم المخاطب لا وكيله أو موكله أو وارثه ولو في المجلس وان لا يوقت ولو بنحو حياتك أو ألف سنة على الاوجه ويفرق بينه وبين النكاح على ما يأتي فيه بأن البيع لا ينتهي بالموت بخلاف النكاح ولا يعلق الا بالمشيئة في اللفظ المتقدم كبعتك ان شئت فيقول اشتريت مثلا لا شئت الا ان نوى به الشراء والاوجه صحة ان شئت بعتك بخلاف بعتكما ان شئتما وبعتك ان شئت بعد اشتريت منك وان قبل بعده أو قال شئت لان ذلك تعليق محض وكشئت مرادفها كأحببت ورضيت ويظهر امتناع ضم التاء من النحوي مطلقا لوجود حقيقة التعليق فيه وبالملك كان كان ملكي فقد بعتكه ونحوه ان كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها كما يأتي آخر الوكالة وان كان وكيلي اشتراه لي فقد بعتكه وقد أخبر به وصدق المخبر لان ان حينئذ بمعنى اذ نظير ما يأتي في النكاح ويصح بعتك هذا بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه وأن (يقبل على وفق الايجاب) في المعنى وان اختلف لفظهما صريحا وكناية (فلو قال بعتك بألف مكسرة) أو مؤجلة (فقال قبلت بألف صحيحة) أو حالة أو الى أجل اقصر أو أطول او بألفين او ألوف أو قبلت نصفه بخمسمائة (لم يصح) كعكسه المذكور بأصله بالاولى لانه قبل غير ما خوطب به نعم في قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة الذي يتجه انه ان اراد تفصيل ما اجمله البائع صح لا ان اطلق لتعدد العقد حينئذ فيصير قابلا لغير ما خوطب به وفي بعتك هذا بألف وهذه بمائة فقبل احدهما بعينه تردد والذي يتجه الصحة لان كلا عقد مستقل فهو كالوجمع بين بيع ونكاح مثلا ثم رأيت القاضي قال الظاهر الصحة (واشارة الاخرس بالعقد) المالي وغيره وبالحل وبالحلف والنذر وغيرها الا ما يأتي (كالنطق) به من غيره للضرورة ثم ان فهمها الفطن وغيره فصريحة

(قوله) ويظهر أنه يضر في النهاية أيضا وعبارتها والاوجه (قوله) وان تبقى اهليتهما الى قوله والاوجه صحة الخ في النهاية

او .

أو الفطن وحده فكناية كما سيذكره فى الطلاق واذا كانت كناية تعذر بيعه مثلا بها باعتبار الحكم عليه به
ظاهرا كما هو ظاهر اذ لا علم بنيته وتوفر القرائن لا يفيد كما مر اللهم الا أن يقال انه يكفى هنا نحو كتابة
أو اشارة بأنه نوى للضرورة وزاد بالعقد ولم يبال بايهام الاختصاص به لما سيذكره ثم احترازا من وقوعها
فى الصلاة والشهادة وبعد الحلف على عدم الكلام فليست كالنطق ومن ثم صح نحو بيعه بها فى صلاته
ولم تبطل (وشرط العاقد) البائع والمشترى الابصار كما سيذكره و (الرشد) يعنى عدم الحجر عليه ليشمل
من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم استمر أو فسق بعد بل أو بذر ولم يحجر عليه ومن جهل رشده فان الاوجه
صحة عقده كمن جهل رقه وحريته لان الغالب عدم الحجر كالحرية نعم لو ادعى والد بائع بقاء حجره عليه صدق
بيمينه كما هو ظاهر خلافا لبعضهم لاصل دوامه حينئذ نعم ينبغى فيمن اشتهر رشده عدم سماع دعواه حينئذ
ومن حجر عليه بفلس اذا عقد فى الذمة بخلاف صبى وان راهق وقصد اختبار رشده واختيار صحة ما اعتيد
من عقد المميزين لا يعول عليه ومجنون وقن بلا اذن ومحجور عليه بسفه مطلقا أو فلس بالنسبة لبيع عين
ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لان مقصوده العتق ويصح بيع السكران المتعدى مع كونه غير
مكلف ولوروده على مفهوم قول أصله التكليف كالسفيه على منطوقه أبدله بالرشد ليشمله بالمعنى الذى
قررته ولا يرد عليه من زال عقله بما لا يأثم به فانه ملحق بالمحجور عليه (قلت وعدم الاكراه بغير حق) فلا
يصح عقد مكره فى ماله بغير حق لعدم الرضا وليس منه خلافا لمن زعمه قول مجبر لها الا أن وجدت الان بعتق
مثلا كذا بخلافه بحق كان أكره قنه عليه أو تعين بيع ماله لوفاء دينه أو شراء مال أسلم اليه فيه فأجبره الحاكم
عليه بالضرب وغيره وان صح بيع الحاكم له لتقصيره ومن أكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه صح منه
لانه أبلغ فى الاذن ويصح بيع المصادر مطلقا اذ لا اكراه ظاهرا (ولا يصح شراء) يعنى تملك (الكافر
ولو مرتدا لنفسه بنفسه أو بوكيله ولو مسلما (المصحف) يعنى كما هو ظاهر ما فيه قرآن وان قل وان كان
ضمن نحو تفسير أو علم أو على نحو ثوب أو جدار ما عدا النقد للحاجة ومن ثم لو اشترى دارا بسقفها قرآن
بطل البيع فيما عليه القرآن وصح فى الباقى تفريقا للصفقة ومثله الحديث أى ما هو فيه ولو ضعيفا فيما
يظهر لانهما أولى من الآثار الآتية وكتب العلم التى بها آثار السلف وذلك لتعريضها للامتهان وبحث ان
كل علم شرعى أو آلة له كذلك ويكره لغير حاجة بيع المصحف دون شرائه (و) لا تملك الكافر ولو بوكيله
(المسلم) ولو بنحو تبعية والمرتد او بعض احدهما وان قل ولو بشرط العتق (فى الاظهر) لما فيه من
اذلال المسلم وألحق به المرتد لبقاء علقة الاسلام فيه ففى تمكين الكافر منه ازالتها (الا أن يعتق) أى يحكم
بعتقه ظاهرا (عليه) بدخوله فى ملكه كبعضه ومن أقر أو شهد بحريته ومن قال لمالكه اعتقه عنى
وان لم يذكر عوضا لان الهبة كالبيع (فيصح) بالرفع لفساد معنى النصب (فى الاصح) شراؤه لانتفاء اذلاله
بعتقه (ولا) تملك الذمى بغير دارنا وكذا بها ان خشى ارساله اليهم على ما بحث ويرده ما يأتى فى جعل الحديد
سلاحا فالمتجه انه مثله ولا تملك (الحربى) ولو مستأمنا (سلاحا) وهو هنا كل نافع فى الحرب ولو درعا
وفرسا بخلافه فى صلاة الخوف لاختلاف ملحظ المحلين أو بعضه لانه يستعين به على قتالنا فالمنع منه لامر
لازم لذاته فألحق بالذاتى فى اقتضاء المنع فيه الفساد بخلاف الذمى بدارنا لانه فى قبضتنا والباغى وقاطع
الطريق أى لسهولة تدارك أمرهما وأصل السلاح كالحديد لاحتمال أن يجعل غير سلاح فان ظن جعله
سلاحا حرم وصح كبيعه لباغ أو قاطع طريق (والله أعلم) وللكافر التوكل فى شراء كل ما مر لمسلم صرح به
أو نواه ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة ايجار عنه
واعارته وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم فى قبض المصحف لانه محدث
وبايجار المؤجر لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه ولو بنحو وقف على غير كافر او بكتابة القن عمن اسلم فى يده أو ملكه

(قوله) بخلافه بحق الى المتن فى النهاية
(قوله) ومثله الحديث الى قوله
وبحث فى النهاية (قوله) ولو بنحو
تبعية الى قوله وكذا بها ان
خشى فى النهاية (قوله) بالرفع كما
قاله الشارح أى فانه يصح لفساد معنى
النصب اذ لو كان كذلك كان من
فساد دخول الاستثناء فيلزم استثناء
الشئ من نقيضه أى يلزم استثناء
الصحة من عدم الصحة وهو فاسد نهاية
ومغنى ورأيت فى بعض التعاليق
نقلا عن العلامة الطندتائى ان
النصب يقتضى الصحة عقب العتق
وهو فاسد بل الامر بالعكس (قوله)
ولو مستأمنا الى قول المصنف والله
أعلم فى النهاية

قهر بنحو ارث أو اختيار بنحو فسخ أو اقالة أو رجوع أصل واهب أو مقرض فان امتنع من رفع ملكه باعه الحاكم عليه فان لم يجد مشتر يا استكسب له عند ثقة وكذا مستولدته ومدبره قبل اسلامه ويتجه الحاق معلق العتق به والاوجه اجباره على قبول فداء اجنبى لها بمساوى قيمتها وكذا المتمحض الرق فيما يظهر لا على قبول فداء القن لنفسه لانه لا يملك فيتأخر العوض (وللمبيع) يعنى المعقود عليه ولو ثمنا (شروط) خمسة ويريد الربوى بما يأتى فيه ولا يرد نحو جلد الاضحية وحريم الملك وحده للعجز عن تسليمهما شرعا قيل الملك يغنى عن الطهارة لان نجس العين لا يملك انتهى ورد بأن اغناءه عنها لا يستدعى عدم ذكرها لافادته تحرير محل الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما عليه المخالف من عدم اشتراطها من أصلها أحدها (طهارة عينه) شرعا وان غلبت النجاسة فى مثله وأراد بطهارة العين طهارتها بالفعل أو الامكان لما يذكره فى المتنجس (فلا يصح بيع الكلب) ولو معلما (والخمر) يعنى المسكر وسائر نجس العين ونحوه كمشتبهين لم تظهر طهارة أحدهما بنحو اجتهاد لصحة النهى عن ثمن الكلب وان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقول الجواهر لا يصح بيع لبن الرجل اذ لا يحل شربه بحال مردود بأنه مبنى على الضعيف أنه نجس (والمتنجس الذى لا يمكن تطهيره) بالغسل (كالخل واللبن وكذا الدهن فى الاصح) لتعذر تطهيره كما مر بدليله وأعاده هنا لبيان جريان الخلاف فى صحته بناء على امكان تطهيره وان كان الاصح منه أنه لا يصح فلا تكرار خلافا لمن زعمه وكماء تنجس وامكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالاندباغ وكآجر عجن بزبل لا دار بنيت به لانه فيها تابع لا مقصود وأرض سمدت بنجس ولا قن عليه وشم وان وجبت ازالته وما يطهره الغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيأ منه ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته (الثانى النفع) به شرعا ولو مآلا كجحش صغير لان بذل المال فى غيره سفه وآخذه آكل له بالباطل (فلا يصح بيع الحشرات) وهى صغار دواب الارض كفأرة ولا عبرة بمنافعها المذكورة فى الخواص ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل ودود قز وعلق لمنفعة امتصاص الدم (و) لا بيع (كل) طير و (سبع لا ينفع) لنحو صيد أو قتال أو حراسة كالفواسق الخمس وأسد وذئب ونمر لا يرجى تعلمه الصيد لكبره مثلا بخلاف نحو فهد لصيد ولو بأن يرجى تعلمه له وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة أهلية لدفع نحو فأر ونحو عندليب للانس بصوته وطاوس للانس بلونه وان زيد فى ثمنه لاجل ذلك اما الهر الوحشى فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة كهر الزباد وقدر على تسليمه بحبسه أو ربطه مثلا (ولا) بيع (حبتى) نحو (الحنطة) أو الزبيب ونحو عشرين حبة خردل وغير ذلك من كل ما لا يقابل بمال عرفا فى حالة الاختيار لانتفاء النفع بذلك لقلته ومن ثم لم يضمن وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله وعده مالا بضمه لغيره أو لنحو غلاء لا أثر له كالاصطياد بحبة فى فخ (وآلة اللهو) المحرم كشبابة وطنبور وصنم وصورة حيوان ولو من ذهب وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا نعم يصح بيع نرد صلح من غير كبير كلفة فيما يظهر بيادق للشطرنج كجارية غناء محرم وكبش نطاح وان زيد فى ثمنهما لذلك لان المقصود اصالة الحيوان (وقيل يصح فى الآلة) أى بيعها (ان عد رضاضها مالا) ورد بأنها ما دامت بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية وبه فارقت صحة بيع اناء النقد قبل كسره وانما لم يصح بيع صنم من نقد مطلقا لانه لا يباح بحال وصح بيع النقد الذى عليه الصور لانها غير مقصودة منه بوجه والمراد ببقائها بهيئتها أن تكون بحالة بحيث اذا أريد منها ما هى له لا تحتاج لصنعة وتعب أخذا مما يأتى فى الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها يتعين حمله على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه وفى الحاق الصليب به أو بالصنم تردد ويتجه الثانى ان أريد به ما هو من شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول ان أريد به ما هو معروف (ويصح بيع الماء على الشط

(قوله) خمسة الى المتن فى النهاية

(قوله) ويرد بأن اغناءها الخ قد يقال ليس الكلام فى ذكرها حتى يرد بما أفاده وانما الكلام فى عدها شرطا مستقلا مع ان الضم أولى من النشر

(قوله) يعنى المسكر الى قول المصنف الثانى فى النهاية

(قوله) أو الزبيب الى قول المصنف ويصح بيع الماء فى النهاية الا قوله وانما لم يصح بيع صنم الى قوله والمراد ببقائها

والتراب بالصحراء) ممن حازهما (فى الاصح) لظهور النفع فيهما وان سهل تحصيل مثلهما ولو اختصا بوصف زائد صح قطعا و يصح بيع نصف دار شائع بمثله الآخر ومن فوائده منع رجوع الوالد أو بائع المفلس * فرع * من المنافع شرعا حق الممر بأرض أو على سطح وجاز كما يأتى فى الصلح تملكه بالعوض على التأبيد بلفظ البيع مع انه محض منفعة اذلا تملك به عين للحاجة اليه على التأبيد ولذا جاز ذلك بلفظ الاجارة أيضا دون ذكر مدة ولا يصح بيع بيت أو أرض بلا ممر بأن احتف من جميع الجوانب بملك البائع أو كان له ممر ونفاه أو بملك المشترى أو غيره لعدم الانتفاع به حالا وان أمكن اتخاذ ممر له بعد و يفرق بينه و بين مامر فى الجحش الصغير بأن هذا صالح للانتفاع به حالا فلم يكتف فيه بالامكان بخلاف ذاك وفارق ماذكر أوّلا مالو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها فان له الممر اليه ان لم يتصل البيت بملكه أو شارع فان نفاه صح ان أمكن اتخاذ ممر والا فلا بأن هذه استدامة ملكه وتلك فيها نقل له و يغتفر فى الاستدامة مالا يغتفر فى الابتداء واذا بيع عقار وخصص المرور اليه بجانب اشترط تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشترى حق المرور اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخصص بأن شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها أو أطلق البيع ولم يتعرض للممر صح ومر اليه من كل جانب نعم فى الاخيرة محله ان لم يلاصق الشارع أو ملك المشترى والا مرّ منه فقط وظاهر قولهم فان له الممر اليه أنه لو كان له ممران تخير البائع وقضية كلام بعضهم تخير المشترى وله اتجاه فان القصد مرور البائع للملك وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان محله ان استويا سعة ونحوها والا تعين مالا ضرر فيه ويؤخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب أن من له حق المرور فى محل معين من ملك غيره لو أراد غيره نقله الى محل آخر منه لم يجز الا برضا المستحق وان استوى الممران من سائر الوجوه لان أخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضا من الجانبين ثم رأيت بعضهم أفتى بذلك فيمن له مجرى فى أرض آخر فأراد الآخر أن ينقله الى محل آخر منها مساو للاول من كل وجه ولما نقل الغزى افتاء الشيخ تاج الدين فيمن له طريق بملك غيره فأراد المالك نقلها لموضع لا يضر بالجوار ونظر فيه قال الامر كما قال من النظر ثم استدل للنظر ولو اتسع الممر بزائد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه لانه لا ضرر حالا على المارّ أولا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور وغيره من المالك أو مار آخر كل محتمل والذى يظهر الجواز ان علم أنه لا يحصل للمارّ تضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا (الثالث امكان) يعنى قدرة البائع حسا وشرعا على (تسليمه) للمشترى من غير كبير كلفة واقتصر عليه هنا لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشترى على تسلمه ممن هو عنده وذلك لتوقف الانتفاع به على ذلك ولا ترد صحته فى نحو نقد يعز وجوده لصحة الاستبدال عنه كما يأتى و فى بيع نحو مغصوب وضال ممن يعتق عليه أو بيعا ضمنيا لقوة العتق مع أنه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى غيره (فلا يصح بيع الضال) كبعير ند وطير سائب غير نحل ونحل ليست أمه فى الكوارة ونحو سمك ببركة واسعة يتوقف أخذه منها على كبير كلفة عرفا (والآبق) وان عرف محله و يختص بالآدمى (والمغصوب) ولو لمنفعة العتق للعجز عن تسليمها وتسلمها حالا لوجود حائل بينه و بين الانتفاع مع امكانه فلا ترد صحة شراء الزمن لمنفعة العتق (فان باعه) أى المغصوب ومثله الآخران أو ماذكر فيشمل الثلاثة (لقادر على انتزاعه) أورده (صح على الصحيح) حيث لا مؤنة لها وقع تتوقف قدرته عليها التيسر وصوله اليه حينئذ ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع واحتاج لمؤنة أوّلا لانه يغتفر عند الجهل مالا يغتفر عند العلم أو طرأ عجزه بعده تخير للاطلاع على العيب فى الاولى وحدوثه قبل القبض فى الثانية فان اختلفا فى العجز حلف المشترى ولو قال كنت أظن القدرة فبان عدمها حلف وبان عدم انعقاد البيع (ولا يصح بيع) ما يعجز عن تسليمه

(قوله) لظهور النفع الى الفرع فى النهاية (قوله) ولا يصح بيع الى قوله ولما نقل الغزى فى النهاية الا قوله ويفرق الى قوله وفارق (قوله) أو كان له ممر كذا فى أصله رحمه الله وقد يقال اللائق تأخيره عن قوله أو بملك المشترى فليتأمل (قوله) فان له ممر الخ أى فان اتصل بأحدهما فالممر له وهل يكتفى فى الاتصال بمطلق التلاصق أو يشترط النفوذ بالفعل محل تأمل (قوله) فان نفاه صح الخ أى فان نفاه فى صورة ثبوت المرور له وهى حالة عدم الاتصال بملكه أو شارع ويظهر أن الموات كالشارع وذلك بأن يتصل بملك الغير أو وقف خاص أو عام كمسجد ورباط وحينئذ فالمراد بالامكان المقترن بالفعل بأن يحتف بملك و يرضى صاحب الملك ببيع حق الممر أو يكتفى بمطلق الامكان وهل يكتفى بامكان الاستئجار لتعذر البيع كالوقف أولا ينبغى أن يراجع جميع ذلك ويحرر (قوله) ولما نقل الغزى افتاء الشيخ الانسب أن يقال ان الشيخ تاج الدين أفتى بلائم ونظرا ويقال وتنظيره ليلائم الافتاء (قوله) قدره الى قول المصنف فان باعه فى النهاية (قوله) فان اختلفا الى المتن فى النهاية (قوله) ما يعجز الى قوله تنبيه فى النهاية

أو تسلمه شرعا كجذع فى بناء وفص فى خاتم و (نصف) مثلا (معين) خرج الشائع لانتفاء اضاعة المال عنه (من الاناء والسيف) ولو حقيرين لبطلان نفعهما بكسرهما (ونحوهما) مما تنقص قيمته أو قيمة الباقى بكسره أو قطعه نقصا يحتفل بمثله كثوب غير غليظ وكجدار أو اسطوان فوقه شئ أو كله قطعة واحدة من نحو طين أو خشب أو صفوف من لبن أو آجر ولم تجعل النهاية صفا واحدا اذ نقص الباقى حينئذ من جهة انفراده كأحد زوجى الخف وهو لا يؤثر لامكان استدراكه وكخشبة معينة من سفينة وجزء معين من حى لا مذكى وذلك للعجز عن تسليم كل ذلك شرعا لتوقفه على ما ينقص ماليته وقد نهينا عن اضاعة المال وفارق بيع نحو أحد زوجى الخف وذراع معين من أرض لامكان بل سهولة تدارك نقصهما ان فرض ضيق مرافق الارض بالعلامة *تنبيه* هل يضبط الاحتفال هنا بما فى نحو الوكالة والحجر من اغتفار واحد فى عشرة لا أكثر الى آخر ما يأتى أو يقال الامر هنا أوسع و يفرق بأن الضياع هنا محقق فاحتيط له بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد النقص بالنسبة لمحل العقد وان خالف سعره سعر بقية أمثاله من البلد أو بالنسبة لاغلب محالها كل محتمل أيضا ولو قيل فى الاولى بالاول وفى الثانية بالثانى لم يبعد (ويصح) البيع للبعض المعين (فى الثوب الذى لا ينقص بقطعه) كغليظ الكرباس (فى الاصح) وفى النفيس بطريقه هى مواطأتهما على شراء البعض ثم يقطع البائع ثم يعقدان فيصح اتفاقا واغتفر له القطع مع كونه نقصا واحتمال أن لا يقع شراء لانه لم يلجأ اليه بعقد وانما فعل رجاء الربح وبينهما فرق (ولا) يصح بيع عين تعلق بها حق يفوت بالبيع لله تعالى كماء تعين للطهر أو لآدمى كثوب استحق الاجير حبسه لقبض أجرة قصره مثلا او اتمام العمل فيه وكأرض أذن مالكها فى زرعها فحرثها المأذون له وقلع شجرها وأقام زربها فلا يصح بيع المالك لها ولا رهنها قبل ارضائه فى عمله باعطائه مقابله وهو ما زاد من القيمة بسببه كما هو ظاهر وذلك لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم المتعلق بها ونحو (المرهون) جعلا بعد القبض أو شرعا من غير مرتهنه (بغير اذن مرتهنه ولا) القن (الجانى المتعلق برقبته مال) لكونه جنى خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفى على مال أو أتلف مالا أو أتلف ما سرقه مثلا لغير المجنى عليه بغير اذنه كما أرشد اليه ما قبله (فى الاظهر) لتعلق حقهما بالرقبة ومحل الثانى ان بيع لغير غرض الجناية ولم يفده السيد ولم يختر فداءه وهو موسر والاصح لانتقال الحق لذمته فى الاخيرة وان جاز له الرجوع ما دام القن باقيا بملكه على أوصافه فان باعه بعد اختياره الفداء وقبل رجوعه عنه أجبر على أداء اقل الامرين من قيمته والارش فان تعذر لفلسه أو تأخر لغيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فى الجناية (ولا يضر) فى صحة البيع (تعلقه بذمته) كأن اشترى فيها بغير اذن سيده وأتلفه أو كسبه كمؤنة زوجته لانتفاء تعلق الدين بالرقبة التى هى محل البيع (وكذا) لا يضر (تعلق القصاص) برقبته (فى الاظهر) لرجاء السلامة بالعفو كرجاء عصمة الحربى والمرتد وشفاء المريض بل لو تحتم قتله كقاطع طريق قتل وأخذ مالا كان كذلك نظرا لحالة البيع أما تعلقه ببعض أعضائه فلا يضر قطعا (الرابع الملك) فى المعقود عليه التام فخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه (لمن) يقع (له العقد) من عاقد أو موكله أو موليه فدخل الحاكم فى بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير جنس حقه والمراد انه لا بد أن يكون مملوكا لاحد الثلاثة (فبيع الفضولى) وشراؤه وسائر عقوده فى عين لغيره أو فى ذمة غيره بأن قال اشتريته له بألف فى ذمته وهو من ليس بوكيل ولا ولى عن المالك (باطل) للخبر الصحيح لا بيع الا فيما تملك لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد الى من له العقد أى الواقع كما علم مما تقرر وان أفاد ما ذكر من أنه يشمل العاقد وموكله وموليه لكن يدخل فيه الفضولى ومراده اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد من يقع له العقد بنفسه وعلى القديم

(قوله) للبعض المعين الى قوله وكأرض فى النهاية (قوله) جعلا بعد الى المتن فى النهاية (قوله) عدوله الى قوله بنفسه فى النهاية

لايقع الا بالاجازة فلا يرد (وفي القديم) وحكي جديدا أيضا عقده (موقوف) على رضا المالك بمعنى
انه (ان أجاز مالكه) أو وليه العقد (نفذ والا فلا) وهو قوي من جهة الدليل لان حديث عروة
ظاهر فيه وان أجابوا عنه وظاهر كلام الشيخين هنا ان الموقوف الصحة وقال الامام الصحة ناجزة وانما
الموقوف الملك وجرى عليه في الام وخرج بقولنا أو في ذمة غيره مالو قال في الذمة أو أطلق فيقع للمباشر
و بالفضولي مالو اشترى بمال نفسه أو في ذمته لغيره وأذن له وسماه هو في العقد فيقع للآذن ويكون
الثمن قرضا التضمن اذنه في الشراء اذ لك بخلاف نظيره في السلم لا يصح لانه لابد فيه من القبض الحقيقي
ولا يكفي التقديري وما هنا منه اذ لابد من تقدير دخول العوض في ملك المقترض فلا تناقض بين
المسئلتين خلافا لمن زعمه وما أطال وافيه اما اذا لم يسمه أذن له أولا أو سماه ولم يأذن له فيقع للمباشر وان نوى
غيره وفي الانوار لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك صح للموكل وان لم يعين العبد وبرئ من دينه ورد
وان جرى عليه جمع متقدمون بأنه مبني على ضعيف وهو جواز اتحاد القابض والمقبض وانما اغتفر
في صرف المستأجر في العمارة لانه وقع تابعا لا مقصودا ولك أن تقول انما يتجه تضعيفه ان أرادوا
حسبان ما أقبضه من الدين المصرح به قوله وبرئ من دينه اما وقوع شراء العبد للآذن ويكون
ما أقبضه قرضا عليه نظير ما مر فيقع التقاص بشرطه فلا وجه لرده * تنبيه * يرد على المتن وشارحيه
قول الماوردي يجوز شراء ولد المعاهد منه ويملكه لا سبيه لانه تابع لامان أبيه انتهى ويجاب بأن
ارادته لبيعه متضمنة لقطع تبعيته لامانه ان قلنا ان المتبوع يملك قطع أمان التابع وفيه نظر ظاهر
و بانقطاعها يملكه من استولى عليه فالمشتري لم يملكه بشراء صحيح بل بالاستيلاء عليه فما بذله انما هو
في مقابلة تمكينه منه لاغير وبهذا يعلم ان من اشترى من حربي ولده بدار الحرب لم يملكه بالشراء لانه
حر اذ بدخوله في ملك البائع عند قصده الاستيلاء عليه يعتق عليه بل بالاستيلاء فيلزمه تخميسه
أو تخميس فدائه ان اختاره الامام بخلاف شراء نحو أخيه ممن لا يعتق عليه بذلك منه ومستولدته
اذا قصد الاستيلاء عليهما فانه يصح فيملكهما المشتري ولا يلزمه تخميسهما (ولو باع مال مورثه)
أو غيره أو زوج أمته أو أعتقها (ظانا حياته) أو عدم اذن الغير له (فبان ميتا) بسكون الياء
في الافصح أو آذنا له (صح) البيع وغيره (في الاظهر) لان العبرة في العقود لعدم احتياجها النية
بما في نفس الامر فحسب فلا تلاعب وبفرضه لا يضر لصحة بيع نحو الهازل والوقف هنا وقف تبين
لا وقف صحة وانما لم يصح على ما يأتي تزوج الخنثى وان بان واضحا ولا نكاح المشتبهة بمحرمه وان
بانت أجنبية لان الشك فيه في حل المعقود عليه وهو يحتاط له في النكاح مالا يحتاط لولاية العاقد
(الخامس العلم به) أي المعقود عليه عينا في المعين وقدرا وصفة فيما في الذمة كما يعلم من كلامه
الآتي للنهي عن بيع الغرر وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما وقد لا يشترط ذلك للضرورة
أو المسامحة كما سيذكره في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وماء السقاء في الكوز قال جمع
ولو لشرب دابة وكل ما المقصود لبه ولو انكسر ذلك الكوز من يد المشتري بلا تقصير ضمن قدر
كفايته مما فيه لا ما زاد ولا الكوز لانهما أمانة في يده ومن أخذه بلا عوض ضمنه لانه عارية لا ما فيه
لانه غير مقابل بشئ والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن وان لم يطابق الواقع أخذا من شراء زجاجة بثمن كثير
يظن أنها جوهرة نعم لابد من ذلك حال العقد ففي نحو سدس عشر تسع ألف وهما جاهلان بالحساب لا يصح
وان كان يعلم بعد نعم ذكر الغزالي خلافا في نظيره من القراض والفرق ان ما هنا معاوضة وهي تستدعي
العلم بالعوض ومقابله حال خروجه عن ملكه بخلاف القراض فان الربح فيه مترقب فيمكن
معرفة ذلك قبل حصوله ويؤيده ما يأتي قريبا في صورة الكتابة من ان الحط محض تبرع لا معاوضة فيه

(قوله) اذا لم يسمه أتى صورة ما اذا لم
يسمه وقد أذن له فدخوله في حيز
الفضولي ظاهر وأما اذا لم يأذن له
سماه أو لم يسمه فادخاله في حيز
غير الفضولي محل تأمل بل هو من
قسم الفضولي وان خالف ما تقدم
في الفضولي في الحكم أعني البطلان
والحاصل من مجموع كلامه
ان الفضولي هو من لا ولاية له اذا
اشترى بعين مال الاجنبي وأضاف
الى ذمته فباطل وان أضاف الى ذمة
نفسه أو قال في الذمة أو أطلق
أو اشترى بعين مال نفسه وقع له أعني
المباشر (قوله) وان نوى غيره هذا
التعميم بالنسبة لقوله اذا لم يسمه
(قوله) يرد على المتن الخ في النهاية
(قوله) وبهذا يعلم ان من اشترى
في أصله بخطه اشترى بألف فليحرر
قوله أو غيره أو زوج الى قوله الخامس
في النهاية (قوله) فيملكها المشتري
بالشراء أخذا من شراء زجاجة
الخ ليتأمل (قوله) جاهلان أو أحدهما
كما هو ظاهر (قوله) معاوضة قد يقال
والقراض معاوضة

وقول البغوى فيمن باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته لا يصح لانه مجهول لكن قطع القفال بالصحة
وجرى عليها فى البحر فقال باع جميع المشترك وهو لا يعلم مقدار حصته ثم عرفه صح لان ما تناوله
البيع لفظا معلوم ويدل له قول الاصحاب لو ظهر استحقاق بعض عبد باعه صح فى الباقى ولم يفصلوا بين
أن يعلم البائع مقدار نصيبه فيه أولا انتهى والذى يتجه ترجيحه كلام البغوى ومعرفة البائع قدر حصته
بعد البيع لا تفيد لما تقرر ان الجهل عند البيع مؤثر وان عرف بعد وما ذكره عن كلام الاصحاب
لا دليل فيه لانه حال البيع لم يكن جاهلا بقدر حقه فى ظنه وهو كاف وان أخلف كما مر فى مسئلة
الزجاجة فان قلت صرحوا بانه لو قال بعتك الثمرة بألف الا قدر ما يخص مائة وأراد بما يخصه نسبته
من الثمن اذا وزعت عليه الثمرة صح للعلم به حال البيع لان المنسوب اليه معلوم وهو الثمن ومن ثم كان
ذلك استثناء للعشر قلت قد علمت من تعليلهم الفرق بين ما هنا ومسئلتنا وهو ان الثمن المنسوب اليه
معلوم حال العقد والاستثناء منه لكونه تمكن معرفته لا يصيره مجهولا بخلافه فى مسئلتنا فان الثمن فيها
مجهول حال البيع ابتداء فكان الابهام فيه أفحش فتامله (فبيع) اثنين عبديهما الثالث بثمن من
غير تخصيص كل منه بقدر معين و بيع (أحد الثوبين) او العبدين مثلا وان استوت قيمتهما
(باطل) كالبيع بأحدهما كذلك للجهل بعين المبيع أو الثمن وقد تغنى الاضافة والاشارة عن التعيين
كدارى وليس له غيرها وكهذه الدار وان غلط فى حدودها وفى البحر لو قال بعتك حقى من هذه
الدار وهو عشرة أسهم من عشرين سهما وحقه منها خمسة عشر صح البيع فى عشرة انتهى وظاهره أنه
لا فرق بين أن يعلم ان حقه ذلك أو يجهله لانه يصدق على العشرة أنها حقه فيطابق الجملة التفصيل
ومن ثم أفتى ابن الصلاح فى صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بأنها ان تقدمت عمل بها لامكان
الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تأخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أى
وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر (ويصح بيع صاع من صبرة) أو من جانب معين منها وهى طعام
مجتمع والمراد منها هنا كل متماثل الاجزاء بخلاف نحو أرض وثوب (تعلم صيعانها) للمتعاقدين لعدم الغرر
و تنزل على الاشاعة فاذا تلف بعضها تلف بقدره من المبيع (وكذا ان جهلت) صيعانها لهما أو لاحدهما
يصح البيع (فى الاصح) لعلمهما بقدر المبيع مع تساوى الاجزاء فلا غرر وينزل على صاع مبهم حتى
لو لم يبق منها غيره تعين وان صب عليها مثلها أو أكثر كما قاله الرافعى و يظهر ان محله ما لم يتميز المصبوب
وذلك لتعذر الاشاعة مع الجهل فللبائع تسليمه من أسفلها وان لم يكن مرئيا اذ رؤية ظاهر الصبرة كرؤية
كلها وفارق بيع ذراع من نحو أرض مجهولة الذرع وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق صيعانها
بالكيل أو الوزن بتفاوت اجزاء نحو الارض غالبا وبأنها بعد التفريق صارت اعيانا متمايزة لا دلالة
لاحداها على الاخرى فصار كبيع أحد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يريدا صاعا معينا منها أو لم يقل
من باطنها أو الا صاعا منها وأحدهما يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم أنها تفى بالمبيع اما اذا
لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك فى وجود ما وقع عليه صرح به الماوردى والفارقى وغيرهما وفيه نظر لان
العبرة هنا بما فى نفس الامر فحسب فلا أثر للشك فى ذلك اذ لا تعبد هنا فالذى يتجه أنه متى بان أكثر منها
كبعتك منها عشرة فبانت تسعة بان بطلان البيع وكذا اذا بانا سواء لانه خلاف صريح من
التبعيضية بل والابتدائية وفى بيعها مطلقا الا أن يكون بمحلها ارتفاع أو انخفاض والا فان علم أحدهما
ذلك لم يصح كسمن بظرف مختلف الاجزاء دقة وغلظا لم يره قبل الوضع فيه لعدم احاطة العيان بها وان جهلا
ذلك فان ظن تساوى المحل أو الظرف صح وخير من لحقه النقص قال البغوى وغيره ولو كان تحتها حفرة
صح البيع وما فيها للبائع والفرق بين الحفرة والانخفاض واضح (ولو باع بملء) أو ملئ (ذا البيت حنطة

(قوله) أن يعلم البائع أى البيع (قوله) فى ظنه لانه ظان استحقاقه لجميعه (قوله) اذا وزعت عليه الثمرة أى مثلا والمراد المبيع (قوله) ومسئلتنا وهى سدس عشر تسع (قوله) فبيع اثنين الى قوله وفى البحر فى النهاية (قوله) وقد تغنى الاضافة والاشارة عن التعيين مقتضى صنيعه أن نحو هذه الدار لا تعيين فيه وهو محل تأمل (قوله) ان تقدمت الخ قد يقال قياس ذلك أن يقال فى مسئلة البحر صح الجميع لتقدم الجملة وهو قوله حقى على التفصيل وهو قوله وهو عشرة أسهم فتأمل (قوله) أو من جانب معين الى قوله كما قال الرافعى فى النهاية (قوله) أو الا صاعا منها التأمل (قوله) تصوير التعبير فى صاع منها (قوله) وفى بيعها الى قوله والفرق فى النهاية الا قوله كسمن الى قوله وان جهلا

أو بزنة) أوزنة (هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان فرسه) وأحدهما يجهل قدر ذلك (أو بألف دراهم ودنانير لم يصح) للجهل بأصل القدر فى غير الاخيرة وبقدر كل من النوعين فيها وانما حمل على التنصيف نحو والربح بيننا وهذا لزيد وعمرو لانه المتبادر منه ثم لا هنا ومن ثم لو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس صح وان قال بما باع به ولم يذكر المثل ولا نواه لان مثل ذلك محمول عليه نعم ان انتقل ثمن الفرس للمشترى فقال له البائع العالم بأنه عنده بعتك بما باع به فلان فرسه لم تبعد صحته وينزل الثمن عليه فيتعين ولا يجوز ابداله وكما قدر لفظ المثل فيما ذكر كذلك تقدر زيادته فى نحو عوضتها عن نظير أو مثل صداقها على كذا فيصح عن الصداق نفسه لانه اعتيدت زيادة لفظ نحو المثل فى نحو ذلك وخرج بحنطة وذهبا المشير الى أن ذلك فيما فى الذمة المعين كبعتك ملئ أو بملئ ذا الكوز من هذه الحنطة أو الذهب وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر (ولو باع بنقد دراهم أو دنانير وعين شيئا موجودا اتبع وان عز أو معدوما أصلا ولو مؤجلا أو فى البلد حالا او مؤجلا الى أجل لا يمكن نقله اليه للبيع قبل مضى الاجل بطل وان أطلق (وفى البلد) أى بلد البيع سواء اكان كل منهما من أهلها ويعلم نقودها أم لا على ما اقتضاه اطلاقهم (نقد غالب) من ذلك وغير غالب تعين الغالب ولو مغشوشا أو ناقص الوزن لان الظاهر ارادتهما له نعم ان تفاوتت قيمة أنواعه أو رواجها وجب التعيين وذكر النقد للغالب أو المراد به هنا مطلق العوض اذ لو غلب بمحل البيع عرض كفلوس وحنطة تعين وان جهل وزنه بل لو اطرد عرفهم بالتعبير بالدينار أو الاشرفى الموضوع بين أصالة للذهب كما هو المنقول فى الاول وقاله غير واحد فى الثانى عن عدد معلوم من الفضة مثلا بحيث لا يطلقونه على غير ذلك انصرف لذلك العدد على الاوجه كما اقتضاه تعليلهم بأن الظاهر ارادتهما للغالب ولو ناقصا ومن ثم رد بحث الاذرعى حمل قولهم لو غلبت الفلوس حمل العقد عليها على ما اذا عبر بالفلوس لا الدراهم وقول ابن الصباغ لا يعبر بالدراهم عن الدنانير حقيقة ولا مجازا يحمل على ما اذا لم يطرد عرف بذلك ثم رأيت المجموع رد ما قاله بأنه مبنى على ضعيف وانما لم يصح بعتك بمائة درهم من صرف عشرين بدينار للجهل بنوع الدراهم وانما عرفها بالتقويم وهو لا ينضبط ومن ثم صح بمائة درهم من دراهم البلد التى قيمة عشرين منها دينار لانها معينة حينئذ ولا ينافى ذلك ما صرحوا به فى الكتابة التى بدراهم ان السيد لو وضع عنه دينارين ثم قال أردت ما يقابلهما من الدراهم صح وان جهلاه ويجرى ذلك فى سائر الديون لان الحط محض تبرع لا معاوضة فيه فاعتبرت فيه نية الدائن (أو نقدان) أو عرضان آخران (ولم يغلب أحدهما) وتفاوتا قيمة أو رواجا (اشترط التعيين) لاحدهما فى العقد لفظا ولا يكفى نية وان اتفقا فيها بخلاف نظيره فى الخلع لانه أوسع نعم يشكل عليه الاكتفاء بنية الزوجة فى النكاح كما يأتى الا أن يفرق بأن المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهنا ذات العوض فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا وان كان مبنى النكاح على التعبد والاحتياط أكثر من غيره فان اتفقا قيمة ورواجا لم يشترط تعيين اذ لا غرض يختلف به فيسلم المشترى ما شاء منهما وان كان أحدهما صحيحا والآخر مكسرا ولو أبطل السلطان ما وجب بعقد نحو بيع أو اجارة بالنص أو الحمل بأن كان هو الغالب حينئذ أو ما أقرضه مثلا وان كان ابطاله فى مجلس العقد لم يكن له غيره بحال زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا اعتبرت قيمته وقت المطالبة ويجوز التعامل بالمغشوشة المعلوم قدر غشها أو الرائجة فى البلد وان جهل قدرها سواء اكانت له قيمة لو انفرد ام لا استهلك فيها أم لا ولو فى الذمة قال فى المجموع لان المقصود رواجها فتكون كبعض المعاجين أى المجهولة الاجزاء أو مقاديرها وانما لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الى أن المقصود منه النقد وهو مجهول لانه لا رواج ثم حتى يخلف الجهل بالمقصود وكذا يقال فى عدم صحة بيع اللبن المخلوط بالماء ونحو

(قوله) وأحدهما يجهل الى قول المصنف ولو باع بنقد فى النهاية (قوله) أى بلد البيع الى قوله بل لو أطرد فى النهاية (قوله) وانما لم يصح الى المتن فى النهاية (قوله) أو عرضان الى قوله وان كان أحدهما صحيحا فى النهاية (قوله) ويجوز التعامل الى قوله وفى عدم صحة السلم فى النهاية الا قوله المعلوم قدر غشها وان جهل قدرها الظاهر (قوله) قدره والموجود فى الاصل قدرها

المسك المختلط بغيره لغير تركيب نعم بحث أبو زرعة ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضة وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ كخلط غير المسك به للتركيب وفى عدم صحة السلم والقرض فى الجواهر والحنطة المختلطة بشعير مع صحة بيعها معينة واذا جازت المعاملة بها حمل المطلق عليها اذا كانت هى الغالب وهى مثلية فتضمن بمثلها حيث ضمنت بمعاملة أو اتلاف لا بقيمتها على المعتمد الآن فقد المثل وحينئذ فالمعتبر فيها يوم المطالبة الاان علم سببها الموجب لها كالغصب فيجب أقصى قيمها والاتلاف فتجب قيمة يوم التلف وحيث وجبت القيمة أخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه (ويصح بيع الصبرة) من أى نوع كانت (المجهولة الصيعان) والقطيع المجهول العدد والارض أو الثوب المجهولة الذرع (كل) بالنصب على القطع لامتناع البدلية لفظا ومحلا لان البدل يصح الاستغناء عنه أما بدل الاشتمال فواضح بل شرطه عدم اختلال الكلام لو حذف البدل واما بدل الكل فلجواز حذف المبدل منه عند ابن مالك وغيره كالاخفش وهنا لا يصح الاستغناء عن الاول ولا عن الثانى لان الشرط ذكر كل من الصبرة وكل صاع بدرهم وحينئذ فالتقدير على القطع ويصح بيع الصبرة المذكورة مع ذكره كل صاع بدرهم عقب ذكرها ووجه التقييد بهذه المعية ردّ ما يتوهم من عدم الصحة لجهالتها وجهالة الثمن كما يفيده تعليلهم الآتى *تنبيه* بما قررت به وجه النصب يندفع زعم أنه على المفعولية لبيع ووجه اندفاعه استلزامه أنه مفعول ثان وواضح أنه لا يصلح له لانه عين المفعول الاول الذى هو الصبرة فى الحقيقة وانما غايته أنه تفصيل له واعلم أنه يترتب على ما تقرر أنه لابدّ من ذكرهما أعنى الصبرة وكل صاع بدرهم أنه لو اقتصر على بعتك كل صاع بدرهم أى وأشار الى الصبرة بنحو يده لم يصح وهو متجه ويؤيده فرقهم بين الصحة هنا وعدمها فى بعتك من هذه كل صاع بدرهم أو كل صاع بدرهم من هذه بأنه فى هذه لم يضف البيع لجميع الصبرة بل لبعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا بخلافه فى مسئلة المتن وحينئذ فبحث بعضهم الصحة فى صورة الاقتصار المذكورة غير صحيح لاسيما مع حذفه قولى أى وأشار الخ لانه فيها لم يضف البيع لجميع الصبرة فكان قوله كل صاع بدرهم غير مفيد لتعيين المبيع ومثل تلك الاشارة هنا غير مفيد تعيينا له كما هو واضح ويؤخذ من الفرق المذكور صحة بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم ولا يضر ذكر من هنا لان اضافة البيع لجميع الصبرة تلغى النظر للتبعيض الذى تفيده ويؤيده ما أفاده ذلك الفرق أيضا ان محل البطلان فى بعتك منها كل صاع بدرهم ان نوى بمن التبعيض أو أطلق بخلاف ما لو أراد بها البيان فيصح لان التقدير حينئذ شيئا هو هذه فتأمله (صاع) أو رأس أو ذراع (بدرهم) لمشاهدة المبيع وجهالة الثمن زالت بتفصيله فلا غرر كالبيع بجزاف مشاهد ويتجه فيما اذا خرج بعض صاع صحة البيع فيه بحصته من الدرهم وفارق بيع القطيع كل شاة بدرهم فبقى بعض شاة بأن خرج باقيها لغيره فان البيع يبطل فيه بأنه يتسامح فى التوزيع على المثلى لعدم النظر فيه الى القيمة بما لم يتسامح به فى التوزيع على المتقوم ومن ثم لو قال بعتك هذا القطيع أو الثياب مثلا كل اثنين مثلا بدرهم بطل لان فيه توزيع الدرهم على قيمتهما وهى مختلفة غالبا فيؤدّى للجهل وخرج ببيع الصبرة بيع بعضها كما لو باع منها كل صاع بدرهم فلا يصح للجهل (ولو باعها) أى الصبرة ومثلها ما ذكرناه (بمائة درهم كل صاع) أو رأس أو ذراع (بدرهم صح) البيع (ان خرجت مائة) لموافقة الجملة التفصيل فلا غرر (والا) تخرج مائة بل أقل أو أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح) لتعذر الجمع بينهما واعترض حكما وخلافا بأن الاكثرين على الصحة وبأنها هى الحق اذ لا تعذر بل ان خرجت زائدة فالزيادة للمشترى ولا خيار للبائع لرضاه ببيع جميعها أو ناقصة خير المشترى فان أجاز فبالقسط ويؤيده ما لو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة فان البيع يصح وان زادت احداهما ثم ان توافقا فذاك والا فسخ وفرق الاوّلون بأن الثمن

(قوله) واذا جازت المعاملة الى قوله على المعتمد فى النهاية (قوله) وحيث وجبت الى المتن فى النهاية (قوله) بخلاف ما لو أراد بها البيان قد يلزم عليه حذف المبين وتقديره وينبغى أن يراجع فى فنه (قوله) ويتجه فيما الى قوله وفارق فى النهاية (قوله) فان خرجت زائدة أطلقوا الزيادة والنقص هنا وفيما يأتى من نظائره فهل هو على اطلاقه أو محمول على ما لا يقع من التفاوت بين الكيلين غالبا أو ما يقع بين الكيلين نغتفر كما ذكروه فى مواضع ينبغى أن يحرر (قوله) ويؤيده ما لو باع الى المتن فى النهاية الا قوله ومر صحة الى قوله ولا يصح

هنا عينت كميته فاذا اختل عنها صار دم ما بخلافه ثم و يفرق أيضا بأن مكايلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه لم يبع الا كيلا فى مقابلة كيل وهذا لا ينافيه الصحة مع زيادة احداهما بخلاف ماهنا فان الزيادة أو النقص يلغى قوله بمائة أو كل صاع بدرهم فأبطل و يتخير البائع فى الزيادة والمشترى فى النقص أيضا فى بعتك هذا على ان قدره كذا فزاد أو نقص والمشترى فقط ان زاد فان نقص فعلى" وان زاد فلك فان أجاز فبكل الثمن وانما لم يتخير البائع هنا فى الزيادة لانها داخلة فى المبيع كما دل عليه كلامه و يؤيده ما مر فى على ان لى نصفه انه بمعنى الا نصفه فكذا المعنى هنا بعتك هذا الذى قدره كذا و ما زاد عليه *فرع* لو اعتيد طرح شئ عند نحو الوزن من الثمن أو المبيع لم يعمل بتلك العادة ثم ان شرط ذلك فى العقد بطل وعليه يحمل كلام المجموع والا فلا و مر صحة بعتك هذا بكذا الا على أن لى نصفه لانه بمعنى الا نصفه فيأتى نظيره هنا ولا يصح بيعه ثلاثة أذرع مثلا من أرض ليحفرها و يأخذ ترابها لانه لا يمكن أخذ تراب الثلاثة الا بأ كثر منها و يأتى فى اختلاف المتبايعين أن الذراع يحمل على ماذا (ومتى كان العوض) الثمن أو المثمن (معينا) أى مشاهدا (كفت معاينته) وان جهلا قدره لان من شأنه أن يحيط التخمين به نعم يكره بيع مجهول نحو الكيل جزافا لانه يوقع فى الندم لتراكم الصبرة بعضها على بعض غالبا الا المذروع لانه لا تراكم فيه (والاظهر أنه لا يصح) فى غير نحو الفقاع كما مر (بيع الغائب) الثمن أو المثمن بأن لم يره أحد العاقدين وان كان حاضرا فى مجلس البيع و بالغ فى وصفه أو سمعه بطريق التواتر كما يأتى أو رآه ليلا ولو فى ضوء ان ستر الضوء لونه كورق أبيض فيما يظهر فان قلت صرح ابن الصلاح بأن الرؤية العرفية كافية وهذا منها وعبارته لو طلب الرد بعيب فى عضو ظاهر قال لم أره الا الآن فله الرد لان رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقق بل تكفى الرؤية العرفية قلت ليس العرف المطرد ذلك على ان كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من ينظر الى المبيع وحينئذ فالمراد بالرؤية العرفية هى ما يظهر للناظر من غير مزيد تأمل ورؤية نحو الورق ليلا فى ضوء يستر معرفة بياضه ليست كذلك أو من وراء نحو زجاج وكذا ماء صاف الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت اجارة أرض مستورة بماء ولو كدرا لانها أوسع لقبولها التأقيت وورودها على مجرد المنفعة وذلك للنهى عن بيع الغرر ولان الرؤية تفيد مالم تفده العبارة كما يأتى (والثانى) وبه قال الائمة الثلاثة (يصح) البيع ان ذكر جنسه وان لم يرياه (ويثبت الخيار) للمشترى وكذا البائع على خلاف فيه (عند الرؤية) لحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطنى باطل و كالبيع الصلح والاجارة والرهن والهبة ونحوها بخلاف نحو الوقف (و) على الاظهر (تكفى) فى صحة البيع (الرؤية قبل العقد فيما لا) يظن أنه (يتغير غالبا الى وقت العقد) كأرض وآنية وحديد ونحاس نظرا لغلبة بقائه على ما رآه عليه نعم لا بد أن يكون ذاكرا حال البيع لاوصافه التى رآها كأعمى اشترى ما رآه قبل العمى والا لم يصح كما قاله الماوردى وأقره المتأخرون وقول المجموع انه غريب أى نقلا على أن غيره صرح به أيضا لا مدركا اذ النسيان يجعل ما سبق كالمعدوم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا ينافى تصحيح غيره له وجعله تقييدا لاطلاقهم وانتصر بعضهم لتضعيفه بجعلهم النسيان غير دافع للحكم السابق فى مسائل منها لو أنكر الموكل الوكالة لنسيان لم يكن عزلا ولو نسى فأكل فى صومه أو جامع فى احرامه لم يفسد و بأنه لو رأى المبيع ثم التفت عنه واشتراه غافلا عن أوصافه صح ويرد بأن مدار العزل على ما يشعر بعدم الرضا بالتصرف و بطلان الصوم والحج على ما ينافيهما مما فيه تعد ولم يوجد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر وبالنسيان يقع فيه وما ذكر فى الفرع الاخير هو من محل النزاع فلا يستدل به و بفرض ان المنقول فيه ما ذكر فالغرر فيه ضعيف جدا فلا يلتفت اليه و بحث بعضهم أنه لو رأى الثمرة قبل بدو الصلاح ثم اشتراها بعده ولم يرها لم يصح وان قربت المدة أى لانه يتغير بنحو اللون فكان أولى مما يغلب

(قوله) فان الزيادة الخ يعنى ان زاد البائع على قوله بعتك هذا على ان قدره الخ (قوله) فان نقص الخ فيتخير المشترى فى صورة النقص بين الفسخ والاجازة بكل الثمن و يلغى قول البائع فان نقص فعلى وكأن وجهه أنه صيغة وعد وأما الزيادة فليس دخولها لقوله وان زاد فلك وانما دخولها الشمول قوله بعتك هذه لها (قوله) نحو الكيل كالوزن والعدد (قوله) الثمن أو المثمن الى المتن فى النهاية (قوله) جنسه ونوعه كتركى أو محلى (قوله) فيما لا يظن أنه الخ صادق بما لو شك فى انه مما يتغير أو مما لا يتغير ويؤيده ما سيأتى فى توجيه عبارة الانوار من قوله لان الاصل عدم المانع فليراجع (قوله) كأرض وآنية الى المتن فى النهاية (قوله) لطول مدة الى قوله تنبيه آخرهم جدا فى النهاية

تغيره فانه يبطل وان لم يتغير لعارض كما يأتي واذا صح فوجده متغيرا عما رآه عليه تخير فان اختلفا في التغير صدق المشتري وتخير لان البائع يدعي عليه أنه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به والاصل عدم ذلك وانما صدق البائع فيما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه لاتفاقهما على وجوده في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع (دون ما) يظن أنه (يتغير غالبا) لطول مدة أو لعروض أمر آخر كالاطعمة التي يسرع فسادها لانه لا وثوق حينئذ ببقائه حال العقد على أوصافه المرئية قيل تنافي كلامه فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحيوان اذ قضيته مفهوم أوله البطلان وآخره الصحة والاصح فيه الصحة كالاول بشرطه لان الاصل بقاء المرئي بحاله وماذكر من التنافي غير مسلم بل هو داخل في منطوق أول كلامه ومفهوم آخره لان القيد هنا للنفي لا للمنفي أي ما لا يغلب تغيره سواء أغلب عدم تغيره أم استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل في منطوق الاول ومفهوم الثاني فلا تنافي وجعل الحيوان مثالا هو ما درجوا عليه وهو ظاهر فما وقع لصاحب الانوار ومن تبعه من أنه قسيم له وحكمهما واحد فيه نظر وان أمكن توجيهه بأنه لما شك فيه هل هو مما يستوي فيه الامران أولا ألحق بالمستوي لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له لانه لم يتحقق فيه الاستواء فتأمله *تنبيه* قضية اناطتهم التغير وعدمه بالغالب لا بوقوعه بالفعل أنه لا نظر لهذا حتى لو غلب التغير فلم يتغير أو عدمه فتغير أو استوى فيه الامران فتغير أو لم يتغير لم يؤثر ذلك فيما قالوه في كل من الاقسام من البطلان في الاول والصحة في الاخيرين ويوجه بانا انما اعتبرنا الغلبة وعدمها عند العقد دون ما يطرأ بعده *تنبيه آخر* مهم جدا ماذكرته في القيد والنفي مبني على قاعدة استنبطتها من كلام غير واحد من المحققين تبعا للشيخ عبد القاهر وحاصلها انك ان اعتبرت دخول النفي على كلام مقيد كان نفيا لذلك القيد دائما لاستحالة كون القيد هنا للنفي لان الفرض دخوله على كلام مقيد فتمحض انصرافه للقيد لا غير وان اعتبرت اشتمال الكلام على قيد ونفي فالارجح المتبادر انصراف النفي الى القيد هنا أيضا لينضم تنبيه وعليهما صح ماذكرته في تقرير المتن الدافع للاعتراض عليه المبني على المرجوح أن القيد للنفي أي انتفاء التغير غالب فلا تعرض فيه لغلبة التغير ولا لعدمها بوجه بل لكون هذا النفي غالبا أو غيره ووجه مرجوحيته هذا وارجحية الاول لفظا أن العامل القوي وهو الفعل أولى بأن يجعل عاملا في المفعول له أي مثلا من العامل الضعيف وهو حرف النفي فتقدير ذلك بلا يغلب تغيره أولى منه بما انتفاء تغيره غالب ومعنى أن المتبادر هو انصراف النفي الى القيد واحتمال عكسه مرجوح بل جعله بعض المحققين كالعدم لجزمه بالاول ووجه تبادر ذلك أن الغالب في الاثبات والنفي توجههما الى القيد ألا ترى انك اذا تأملت جئتني راكبا كان المقصود بالاخبار انما هو كونه راكبا في المجيء لا نفس المجيء فعلى الارجح يتوجه الاثبات أو النفي للقيد أولا ليفيد اثباته أو نفيه وعلى المرجوح لا يتوجه اليه فيكون قيدا للاثبات أو النفي لا غير فعلى الاول يعتبر القيد أولا ثم الاثبات أو النفي وعلى الثاني بالعكس وبهذا يندفع زعم ان هذا المرجوح هو الاكثر الراجح والا كان ذكر القيد ضائعا عن غرض ذكره لا لتقييد بل لغرض آخر كنا قضته من أثبته وكالتعريض كما في الآية فان الغرض من ذكر الالحاف فيها التعريض بالملحفين وتوبيخا لهم ووجه اندفاعه منع ماذكره بقوله والا الى آخره وسند المنع أن تقييد المنفي له فوائد وكفى به غرضا في جوازه بل حسنه هذا كله حيث لم يعلم قصد المتكلم فلا ينافي ماتقرر ماقيل كثيرا ما يقصدون نفي المحكوم عليه بانتفاء صفته كما دل عليه السياق أو دليل آخر كقول امرئ القيس *على لاحب لا يهتدى بمناره* لم يرد كما قاله أبو حيان وغيره اثبات منار انتفى عنه الاهتداء بل نفي المنار من أصله وكقوله تعالى لا يسألون الناس الحافا لم يرد اثبات السؤال ونفي الالحاف عنه بل نفي السؤال من أصله بدليل يحسبهم الجاهل الى آخره اذ التعفف لا يجامع

(قوله) استنبطتها من كلام غير واحد الخ من العجب دعوى الاستنباط في مسئلة مصرح بها مشهورة في كلامهم ابن قاسم وقد يوجه كلام الشارح بان مقصوده الاشارة الى أن من المحققين من صرح بها واستنبطها كالشيخ عبد القاهر ومنهم من لم يصرح بها لكنها تؤخذ من كلامه بطريق الاستنباط فقوله تبعا للشيخ عبد القاهر متعلق باستنبطتها أي اقتديت بالشيخ عبد القاهر أي مثلا في التصريح بها واستنباطها من كلام من لم يصرح بها من المحققين فحاصله انه لم يأخذها عن المصرحين بها كالشيخ المذكور على سبيل التقليد الصرف بل على سبيل التنبيه لأخذها من كلام المحققين وهذا على سبيل التحدث بنعمة الله عليه غمرنا الله واياهم باحسانه وأسبل علينا وعليهم ذيل ستره (قوله) أي انتفاء التغير تفسير المنفي بالنظر لعبارة المصنف وقوله غالبا لا دخل له في التفسير وانما هو متعلق بما قبله

المسئلة ومماله تعلق بما هنا قول الفخر الرازي نفي الحقيقة مطلقة أعم من نفيها مقيدة لافادة الاول سلبها مع القيد بخلاف الثاني فان انتفاءها مقيدة بقيد مخصوص لا يستلزمه مع قيد آخر (وتكفي) في صحة البيع (رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة) من نحو الحب والجوز والادقة والمسك والتمر العجوة أو الكبيس في نحو قوصرة والقطن في عدل والبر في بيت وان رآه من كوة لان الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه فان تخالفا تخير وكذلك تكفي رؤية أعلى المائعات في ظروفها ولا يصح بيع نحو مسك في فأرته معها أو دونها الا ان فرغها ورآهما أو رآها فارغة ثم رأى أعلاه بعد ملئها منه ويصح بيع نحو سمن رآه في ظرفه معه موازنة ان علما زنة كل وكان للظرف قيمة وقيده بعضهم بما اذا قصدا الظرف أخذا من تعليلهم البطلان بشرط بذل مال في مقابلة غير مال ويرد بأن ذكره يشعر بقصده فلا نظر لقصده المخالف له لا بيع شئ موازنة بشرط حط قدر معين منه بعد الوزن في مقابلة الظرف بخلاف شرط وزن الظرف وحط قدره لانتفاء الجهالة حينئذ وبحث أن المراد اذا العرف بحط قدر كشرطه غير صحيح كما مر وان أيد بكلام ابن عبد السلام وغيره وخرج بدل صبرة نحو رمان وبطيخ وعنب فلا بد من رؤية جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لان تراب الارض مختلف (و) تكفي رؤية بعض المبيع الدال على باقيه نحو (انموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة (المتماثل) أي المتساوي الاجزاء كالحبوب وهو ما يسمى بالعينة ثم ان أدخلها في البيع في صفقة واحدة صح وان لم يردها الى المبيع على المعتمد لان رؤيته كظاهر الصبرة وأعلى المائع في دلالة كل على الباقي وزعم أنه ان لم يرده اليه كان كبيع عينين رأى أحدهما ممنوع لوضوح الفرق اذ ما هنا في المتماثل والعينان ليسا كذلك ومن ثم لو رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفا وقدرا كنصفي كرباس فسرق أحدهما مثلا ثم اشترى الآخر غائبا صح اذ لا جهالة حينئذ بوجه وان لم يدخلها في البيع لم يصح وان ردها للمبيع لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه (أو) ان (كان صوانا) بكسر أوله وضمه (للباقي خلقة) وان لم يدل عليه (كقشر) قصب السكر الاعلى وطلع النخل و (الرمان والبيض) وكذا القطن لكن بعد تفتحه وانما لم يصح السلم فيه حينئذ لعدم انضباطه (والقشرة السفلى) وهي ما تنكسر عند الاكل وكذا العليا ان لم تنعقد (للجوز واللوز) لان بقاءه فيه من صلاحه وقشر القصب الاسفل قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد وتقييده كأصله بالخلق للاحتراز عن جلد الكتاب فانه لا بد من رؤية جميع أوراقه وكذا الورق البياض وان أورد على طرده القطن في جوزه والدر في صدفه والمسك في فأرته وعلى عكسه الخشكنان ونحوه والفقاع في كوزه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانها خلقي دون الاخر مع ان صوانها غير خلقي وقد يجاب بأن الغالب في الخلقي ان بقاءه فيه من مصلحته فأريد به ما هو الغالب فيه ومن شأنه فلا يرد عليه شئ من ذلك وتردد الاذرعي في الحاق الفرش واللحف بالجبة ورجح غيره عدمه لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة وفيه وقفة (وتعتبر رؤية كل شئ على ما يليق به) عرفا وضبطه في الكافي بأن يرى منه ما يختلف معظم المالية باختلافه فيرى في الدار والبستان والحمام كل ما اشتملت عليه حتى البالوعة والطريق ومجرى ما تدور به الرحا وفي السفن رؤية جميعها حتى ما في الماء منها كما شمله كلامهم لان بقاءها فيه ليس من مصلحتها وفي الامة والعبد ما عدا ما بين السرة والركبة كالشعر وفي الدابة جميع اجزائها لا لسان حيوان ولو آدميا واسنانه واجراء نحو فرس قال غير واحد وباطن حافر وقدم خلافا للازرق ومن ثم أطلقوا أنه لا يشترط قلع النعل ويشترط في ثوب مطوي نشره ورؤية وجهيه ان اختلفا كبساط وكل منقش والا كـكرباس كفت رؤية أحدهما (والاصح ان وصفه) أي المعين الذي

(قوله) من نحو الحب الى قوله ولا يصح بيع نحو مسك في النهاية (قوله) وقيده بعضهم بما اذا قصد الظرف يظهر أن هذا التقييد بفرض اعتماده بالنسبة الى حالة البطلان المعلوم بطريق المفهوم لا الى صورة الصحة المعلومة بطريق المنطوق فتأمله (قوله) نحو رمان الى المتن في النهاية (قوله) طولا ينبغي وعرضا (قوله) أي المتساوي الاجزاء الى المتن في النهاية الا قوله ومن ثم الى قوله وان لم يدخلها (قوله) ومن ثم لو رأى الخ اينأمل وجهه هذا البناء (قوله) وكذا القطن الى قوله وتردد الاذرعي في النهاية (قوله) القطن في جوزه أي قبل تفتحه بقرينة ما تقدم (قوله) عرفا الى المتن في النهاية الا قوله خلافا للازرق (قوله) أي المعين الى قوله وروى في النهاية

يراد بيعه (بصفة السلم لا يكفي) عن رؤيته وان بالغ فيه ووصل اليه من طريق التواتر المفيد للعلم الضروري لان المحظ في اشتراط الرؤية الاحاطة بما لم تحط به العبارة من دقيق الاوصاف التي يقصر التعبير عن تحقيقها وايصالها للذهن ومن ثم ورد ليس الخبر كالعيان بكسر العين وروى كثيرون منهم أحمد وابن حبان خبر يرحم الله موسى ليس المعاين كالمخبر أخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا بعده فلم يلق الالواح فلما رآهم وعاينهم ألقى الالواح فتكسر منها ما تكسر وبقولي المعين علم ان هذا الاختلاف ما يأتي له أول السلم في ثوب اصفته كذا لانه في موصوف في الذمة وعلم مما تقرر ان كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من الاعمى قال الزركشي الا شراء من يعتق عليه وبيعه عبده من نفسه لان مقصوده العتق وفيه وقفة لاقتضائه ان البصير مثله في ذلك على أنه لا ضرورة به اليه لامكان توكيله وان ما لا يشترط فيه يصح منه (و) من ثم (يصح سلم الاعمى) مسلما كان أو مسلما اليه لانه يعرف الاوصاف والسلم يعتمد الوصف لا الرؤية ومحله حيث لم يكن رأس المال معينا ابتداء وحينئذ يوكل من يقبض له أو عنه والا لم يصح منه لاعتماده الرؤية حال العقد قيل ولا تصح اقالته لنص الام على انه لا بد فيها من العلم بالمقابل فيه لكن الذي نقلاه وأقراه جواز الفسخ بالخيار ممن جهل الثمن وبه يعلم ان النص مبني على انها بيع (وقيل ان عمي قبل تمييزه) بين الاشياء أو خلق أعمى (فلا) يصح سلمه وله شراء نفسه واجارها لانه لا يجهلها وبيع ما رآه قبل العمى ان ذكر أوصافه وهو مما لا يتغير غالبا كما مر *فرع* في الجواهر يشترط ذكر حدود الدار الاربعة ويكفي ثلاثة ان تميزت بها ونظر فيه بأنها ان رؤيت لم يحتج لذكر شيء من الحدود والا لم يكف الاذكر كلها ويرد بأن يرى له جملة دور ثم يريد أن يبيعه بعضها فلا بد من ذكر مميزها ولو حدين على الاوجه وللشيخين وغيرهما في بيع الماء وحده أو مع قراره ما يوهم التناقض في أبواب متعددة وقد بينت ما في ذلك في تأليف مستقل والحاصل أنه لا يصح بيع الماء من نحو نهر أو بئر وحده مطلقا للجهل به وان محل بيع الماء ان ملك ووقع البيع على قراره أو بعض منه معين صح ودخل الماء كله أو ما يخص ذلك المعين وان لم يملك هو بل ما يصل اليه لم يدخل الماء ملكا بل استحقاق الارض الشرب منه ومر في زكاة النبات ماله تعلق بذلك

(قوله) وبقولي الى قوله قال في النهاية
(قوله) مسلما الى ولا يصح اقالته
في النهاية
(باب الربا)
(قوله) بكسر الراء الى المتن في النهاية
(قوله) والنقد الى قوله نعم لا يكفي هنا
في النهاية

(باب الربا)

بكسر الراء والقصر وبفتحها والمد وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة الزيادة وشرعا قال الروياني عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما والاصل في تحريمه وانه من أكبر الكبائر الكتاب والسنة والاجماع قيل ولم يحل في شريعة قط ولم يؤذن الله تعالى في كتابه عاصيا بالحرب غير آكله ومن ثم قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذائه أولياء الله فانه صح فيهما الايذان بذلك وتحريمه تعبدي وما أبدى له انما يصلح حكمة لا علة وهو اما ربا فضل بأن يزيد أحد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشرط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو الرهن أو ربا يد بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض أو ربا نساء بان يشرط أجل في أحد العوضين وكلها مجمع عليها والقصد بهذا الباب بيان ما يعتبر في بيع الربوي زيادة على ما مر ثم العوضان ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط أو علة وهي الطعم والنقدية اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد أو ثوب أو حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شيء من تلك الثلاثة اذا علمت ذلك علمت أنه (اذا بيع الطعام بالطعام) أو النقد بالنقد كما يأتي (ان كانا) أي الثمن والمثمن ووقع في بعض النسخ بلا ألف وهو فاسد (جنسا) واحدا بأن جمعهما اسم خاص من أول دخولهما في الربا واشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر معقلي وبرني وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الادقة فانها دخلت

في الربا قبل طرو هذا الاسم لها فهي أجناس كأصولها وبالاخير البطيخ الهندي والاصفر فانهما جنسان والتمر والجوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين فان اطلاق الاسم عليهما ليس لقدر مشترك بينهما أي ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط مع انه أولى ماقيل منتقض باللحوم والالبان لصدقه عليها مع انها أجناس كأصولها (اشترط الحلول) من الجانبين اجماعا لاشتراط التقابض في الخبر ومن لازمها الحلول غالبا فتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو للحظة فحل وهما في المجلس لم يصح (والمماثلة) مع العلم بها وكان فيها خلاف لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم انقرض وصار الاجماع على خلافه (والتقابض) يعني القبض الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة نعم يكفي هنا قبض من غير تقدير ومع استحقاق البائع للحبس وان لم يفد صحة التصرف كما يأتي (قبل التفرق) حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بقبضه ويكفي قبض وارثهما في مجلس العقد بعد موتهما وهما فيه ومأذونهما لاغيرهما ولو سيدا او موكلا لانه يقبض عن نفسه قبل تفرقهما لا بعده لقدرتهما على القبض قبل تفرق الآذنين بخلاف الوارث ولو قبضا البعض صح فيه تفريقا للصفقة (أو جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل بينهما (واشترط الحلول) من الجانبين كما مر (والتقابض) يعني القبض كما تقرر للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أي مقابضة ومن لازمها الحلول غالبا كما مر بل في رواية مسلم عينا بعين وهي صريحة في اشتراط الحلول وما اقتضاه من اشتراط المقابضة ولو مع اختلاف العلة أو كون أحد العوضين غير ربوي غير مراد اجماعا والاولان شرطان للصحة ابتداء والتقابض شرط للصحة دواما ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس نعم التفرق هنا مع الاكراه مبطل لضيق باب الربا بخلاف الاجازة على تناقض فيها حاصل المعتمد منه انهما متى تقابضا بعدها وقبل التفرق بان دوام صحته والابان بطلانه من حين الاجازة فعليهما اثم تعاطي عقد الربا ان تفرقا عن تراض فان فارق أحدهما أثم فقط (والطعام) الذي هو باعتبار قيام الطعم به أحد العلتين في الربا لخبر مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وتعليق الحكم بمشتق اذ الطعام بمعنى المطعوم يدل على تعلقه بما منه الاشتقاق (ما قصد للطعم) بضم أوله مصدر طعم بكسر العين أي لطعم الآدمي بأن يكون أظهر مقاصده تناول الآدمي له وان لم يأكله الا نادرا كالبلوط أو شاركه فيه البهائم غالبا *تنبيه* في عبارته هذه دور لتوقف معرفة الطعام على الطعم مع رجوعهما لمعنى واحد وقد يحل بأن يراد بالطعام أفراده التي يجري فيها الربا أي والاعيان الربوية ماقصدت لطعم الآدمي (اقتياتا) كبر وحمص وماء عذب اذ لا يتم الاقتيات الا به وتسميته طعاما جاءت في الكتاب والسنة قيل المراد به ما ينساغ وان كانت فيه ملوحة ليخرج ماء البحر فقط وفيه نظر والذي يتجه انا ناطه بعرف بلد العقد (أو تفكها) كتمر وزبيب وتين وغير ذلك مما قصد به تأدم أو تحل أو تحرف أو تحمض كسائر الفواكه الآتي كثير منها في الايمان والبقولات (أو تداويا) كملح وكل مصلح من الابازير والبهارات وسائر الادوية كزعفران وسقمونيا وطين أرمني أو مختوم وزعم تحبسه ممنوع ودهن نحو خروع وورد ولبان وصمغ وحب حنظل للخبر السابق فانه نص فيه على هذه الاقسام بذكر مثلها كالملح فانه مصلح للغذاء ولا فرق بينه وبين مصلح البدن اذ الاغذية لحفظ الصحة والادوية لردها وانما لم يتناول الطعام في الايمان الدواء لانه لا يسماه في العرف المبنية هي عليه وخرج بقصد الخ نحو خروع وورد ودهنه وعود وصندل وعنبر ومسك وجلد وان أكل تبعا مالم يقصد للاكل غالبا ودهن نحو سمك وكتان وحبه وحشيش يؤكل رطبا كقت وقضبان عنب مما يؤكل ولا يقصد تناوله ومطعوم جن كعظم وان جاز لنا أكل طريه الذي يستلذ به ولا يضر كما هو ظاهر ومطعوم

(قوله) مالم يقصد للاكل غالبا يقتضي أنه لو كان بمحل يقصد للاكل غالبا كان ربويا أي في ذلك المحل

بهائم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف رطب قد يتناوله الآدمى فان قصد للنوعين فربوى الا ان غلب تناول البهائم له على الاوجه فعلم من هذا كقولنا السابق بأن يكون أظهر مقاصده الى آخره أن الفول ربوى بل قال بعض الشارحين ان النص على الشعير يفهمه لانه فى معناه (وأدقة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها أجناس) لانها فروع اصول مختلفة ربوية فأعطيت حكم أصولها ثم كل خلين لاماء فيهما واتحد جنسهما يشترط فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر مطلقا لانهما من قاعدة مد عجوة وكل خلين فى أحدهما ماء ان اتحد الجنس لم يبع أحدهما بالآخر لمنع الماء المماثلة والا بيع وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة الجنس كأدقة أنواع البر فهى جنس واحد وبأدهانها دهن نحو الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لان أصلها الشيرج وقول شارح يجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا ينبغى حمله على دهنين مختلفين طسابهما وان لم يعهد ذلك فى غير الشيرج (واللحوم والالبان) والاسمان والبيوض كل منها (كذلك) أى أجناس (فى الاظهر) كأصولها فيجوز بيع لحم أو لبن البقر بلحم أو لبن الضأن متفاضلا ولحم ولبن الجواميس مع البقر أو الضأن مع المعز جنس وبحث الزركشى فى متولد بين جنسين أنه معهما جنس واحد فيحرم بيع لحمه بلحم كل احتياطا لباب الربا (والمماثلة تعتبر فى المكيل) كاوز فى قشره أولا نعم محله ان لم يختلف قشره على الاوجه ولبن بسائر أنواعه وان تفاوت بعضها وزنا كحليب برائب كالبر الصلب بالرخو وحب وتمر وخل وعصير ودهن مائع لا جامد على الاوجه نعم قطع الملح الكبار المتجافية فى المكيل موزونة وان أمكن سحقها (كيلا) ولو بما لا يعتاد كقصعة (و) فى (الموزون) كنقد وعسل ودهن جامد وما يتجافى فى المكيال (وزنا) ولو بقبان للنص على ذلك فى الخبر الصحيح فلا يجوز بيع بعض موزون ببعضه كيلا وهو ظاهر ولا عكسه وان كان أضبط لان الغالب فى باب الربا التعبد ومن ثم كفى الوزن بالماء فى نحو الزكاة واداء المسلم فيه لا هنا ولا يضر مع الاستواء فى الكيل التفاوت وزنا ولا عكسه ويؤثر قليل نحو تراب فى وزن لا كيل (والمعتبر) فى كون الشئ مكيلا أو موزونا (غالب عادة أهل الحجاز فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) لظهور أنه اطلع عليه وأقره فلا عبرة بما أحدث بعده (وما جهل) كونه مكيلا أو موزونا أو كون الغالب فيه أحدهما فى عهده صلى الله عليه وسلم أو وجوده فيه بالحجاز أو علم وجوده بغيره أو حدوثه بعده او عدم استعمالهما فيه او الغالب فيه ولم يتعين اونسى يعتبر فيه عرف الحجاز حالة البيع فان لم يكن لهم عرف فيه فان كان أكبر جرما من التمر المعتدل فموزون جزما اذ لم يعلم فى ذلك العهد الكيل فى ذلك والا فان كان مثله كاللوز أو دونه فأمره محتمل لكن قاعدة ان ما لم يحد شرعا يحكم فيه العرف قضت بأنه (يرعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع فان اختلفت فالذى يظهر اعتبار الاغلب فيه فان فقد الاغلب الحق بالاكثر به شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن ويظهر فى متبايعين بطرفى بلدين مختلفى العادة التخيير أيضا *تنبيه* قولى هنا كاللوز تبعت فيه شيخنا ولا ينافيه مامر أنه مكيل لان المراد مجرد التمثيل لمماثل جرم التمر لا غير بدليل تبعه للشيخين آخر الباب على انه مكيل (وقيل الكيل) لانه الاغلب فيما ورد (وقيل الوزن) لانه أضبط (وقيل يتخير) للتساوى (وقيل ان كان له أصل) معلوم المعيار (اعتبر) أصله فعليه دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون كذا وقع لغير واحد من الشراح وهو بناء على انه موزون وقد مر أن الذى عليه الشيخان خلافه (والنقد) أى الذهب والفضة ولو غير مصرو بين وتخصيصه بالمضروب مهجور فى عرف الفقهاء وعلة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا فى الفلوس وان راجت (بالنقد كطعام بطعام) فى جميع مامر ففى ذهب بمثله أوفضة بمثلها تعتبر الثلاثة وفى أحدهما بالآخر يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفا ولا فرق فيه وفيما مر بين كون العوضين معينين أو فى الذمة

اواحدهما

(قوله) لانها فروع أصول الى قول المصنف والمماثلة فى النهاية (قوله) كل خلين فيهما ماء أى عذب فلو اختلف الجنس فلا مانع فيما يظهر حيث كان الماء غير عذب (قوله) ولبن بسائر أنواعه الى المتن فى النهاية الا قوله لا جامد (قوله) ولو بما لا يعتاد الى قوله وما يتجافى فى النهاية (قوله) ولو بقبان الى المتن فى النهاية (قوله) كونه مكيلا الى المتن فى النهاية (قوله) حالة البيع الى قوله ويظهر فى النهاية (قوله) أصله الى المتن فى النهاية (قوله) فى جميع مامر الى قوله لا يعتلث فى النهاية

أو أحدهما معينا والآخر في الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا في ذمتك ثم يعين و يقبض قبل التفرق
ويجوز اطلاق الدرهم والدينار اذا كان في البلد غالب منضبط لا بعتك ما بذمتك بما في ذمتي لانه بيع
دين بدين ولا نظر في هذا الباب لتميز أحد العوضين بزيادة قيمة ولا صنعة (ولو باع) طعاما أو نقدا
بجنسه وقد ساواه في ميزان مثلا ونقص عنه في أخرى أو (جزافا) بتثليث الجيم (تخمينا) أي حزرا
للتساوي وان غلب على ظنه ذلك بالاجتهاد (لم يصح وان خرجا سواء) للجهل بالمماثلة حال العقد وخرج
بتخمينا مالو باع صبرة بر مثلا صغرى بكيلها من كبرى أو صبرة بأخرى مكايلة أو كيلا بكيل أو صبرة
دراهم بأخرى موازنة أو وزنا بوزن فيصح ان تساويا والا فلا ويكفي قبضهما قبل كيلهما ووزنهما
كما علم مما مر (و العلماء) ولو باخبار ثالث لهما أو أحدهما للآخر وقد صدقه تماثلهما قبل البيع ثم تبايعا
وتقابضا جزافا فانه يصح وقضية قولهم قبل البيع انه لا بد من [illegible]
واعلم أن المماثلة لا تتحقق الا في كاملين وضابط الكمال أن يكون الشئ بحيث يصلح للادخار كسمن
أو يتهيأ لأكثر الانتفاعات به كلبن (و) من ثم لا (تعتبر المماثلة) في نحو حب ولحم وتمر الا (وقت
الجفاف) ليصير كاملا و يشترط مع ذلك عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد غالبا فلا عبرة بخلافه
في بعض النواحي الا على ما يأتي عن جمع في نحو القثاء ولا يؤثر ذلك في نحو خوخ ومشمش و في اللحم انتفاء
عظم وملح يؤثر في وزن وتناهي جفافه لانه موزون وقليل الرطوبة يؤثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع
جديده الذي ليس فيه رطوبة تؤثر في الكيل بعتيقه لا بر ابتلا أو أحدهما ولو بعد الجفاف (وقد
يعتبر الكمال) المقتضى لصحة بيع الشئ بمثله (أولا) هذا مما اختلف الشراح في فهمه هل المراد منه أنه
يستثنى مما مر المقتضى للنظر الى آخر الاحوال مطلقا العرايا الآتية لان الكمال فيها بتقدير جفاف
الرطب اعتبر أول احواله عند البيع أو نحو عصير الرطب أو العنب لاعتبار كماله عند أول خروجه منهما
وان كانا غير كاملين أو اللبن الحليب لانه كامل عند خروجه من الضرع آراء قال بكل منها جمع بل غلط
بعضهم بعضا فيها والحق صحة كل منها ولكن أقربها الاول لان كمال الاخيرين وتعدده بتعدد احوالهما
معلوم من المتن في هذا الباب فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وأيضا فهي رخصة أبيحت مع عدم الكمال
فيها عند البيع بخلافهما فكانت أحق بالاستثناء بل ربما اذا نظرنا لهذا لم يصح استثناء غيرها فتأمله
واذا تقرر اشتراط المماثلة وقت الجفاف (فلا يباع) خلافا للمزني كالائمة الثلاثة (رطب برطب) بفتح
الراءين وضمهما وعليه يدل السياق (ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب) ولا بسر ببسر ولا برطب
ولا بتمر ولا طلع اناث بأحدها ولا بمثله للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم
سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك أشار بقوله أينقص الخ
الى اعتبار المماثلة عند الجفاف والا فالنقص أوضح من أن يسأل عنه (وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر
أوله و بالمثلثة والمد (والعنب الذي لا يتزبب) والحصرم والبلح وان نوزع فيهما (لا يباع) بعضه
ببعض (أصلا) لتعذر العلم بالمماثلة فيه نعم الزيتون يباع بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل
على انه قيل لا يستثنى لان رطوبته دهنيته وليس فيه مائية أصلا وظاهر المتن أنه لا عبرة بما يجف من نحو
القثاء و وجه بالنظر فيه للغالب لكن اعتبره جمع متقدمون ورجحه السبكي (و في قول) مخرج
(تكفي مماثلته رطبا) كاللبن ويجاب بوضوح الفرق فعليه يباع بعضه ببعض وزنا وان أمكن كيله
(ولا تكفي مماثلة) المتولد من الحب نحو (الدقيق والسويق) وهو دقيق الشعير والنشاء (والخبز)
فلا يباع شئ منها بمثله ولا بأصله لتفاوت نعومة الدقيق وتأثير نار الخبز بخلافه بنخالته لانها ليست ربوية
ككسوس لم يبق فيه لب أصلا (بل تعتبر المماثلة في الحبوب) المتناهي جفافها المنقاة من نحو تبن وزؤان

(قوله) طعاما الى قوله وقضيته في النهاية (قوله) ويشترط الى المتن في النهاية الا قوله أو أحدهما
(قوله) وقليل الرطوبة يؤثر فيه الظاهر عود ضمير يؤثر الى الملح فقط فيقتضى انه في العظم لم يؤثر ويحتمل [illegible] بالتأويل فليحرر (قوله) هذا مما اختلف الى [illegible] الا قوله بل غلط بعضهم بعضا فيها
(قوله) بفتح الراءين الى قول المصنف (قوله) وفي وجوب الرهن في النهاية (قوله) على انه قيل لا يستثنى عبارة النهاية على انه قيل لا يستثنى (قوله) وليس فيه مائية أصلا قد يمنع هذا الحصر ونفي المائية عنه بتسليمه قد يقال الجفاف عبارة عن انتفاء الرطوبة أو قلتها أعم من أن تكون مائية أو دهنية ولعل لهذا وجه حكايته له بقيل
(قوله) وهو دقيق الشعير نخه وان لم يكن مقليا وهذا خلاف المشهور من التخصيص بدقيق المقلي فليراجع (قوله) بخلافه بنخالته ينبغي فرضه كما هو ظاهر بنخالة خالية عن شئ من الدقيق والله أعلم
(قوله) وزؤان كذا في نسخة النهاية التي وقفت عليها والتي في أصل الشارح رحمه الله زاون بتقديم الالف فليحرر وما في النهاية هو ما في الروضة وغيرها وضبطه السيد السمهودي بضم الزاي والهمز

(حبا) لتحققها فيها حينئذ (و) تعتبر (فى حبوب الدهن كالسمسم) بكسر سينيه (حبا أودهنا) أوكسبا
خالصا من نحو ملح ودهن فله حالات كمال فيباع كل بمثله لا سمسم بشيرج وطحينة بطحينه وكسب به دهن
بمثله أو بطحينة أوشيرج لانه من قاعدة مدّعجوة (و) تعتبر (فى العنب زبيبا أوخل عنب وكذا العصير)
من نحو رطب وعنب ورمان وغيرها (فى الاصح) لان ماذكر حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها
ببعضه الا نحو خل التمر أو الزبيب لان فيه ماء يمنع العلم بالمماثلة كما مر قال السبكى ومما أجزم به وان لم أره
امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا كاملين انتهى وهو بعد تسليمه والا فتجويز الشيخين بيع عصير
العنب بخله متفاضلا لانهما جنسان لافراط التفاوت فى الاسم والصفة والمقصود يرده عجيب فان هذا
معلوم من قولهم لا يباع الشئ بما اتخذ منه الشامل للكامل وغيره والعنب والز[illegible]ـس واحد فالمتخذ
أ[illegible] *[illegible]* يؤخذ من كلامهما المذكور أن محل امتناع بيع الشئ بما اتخذ
منه مالم يكونا كاملين ويفرط التفاوت بينهما فيما ذكر (و) تعتبر (فى اللبن) أى فى ماهية هذا الجنس
المشتمل على لبن وغيره (لبنا أو سمنا أو مخيضا) بشرط أن يكون كل منها (صافيا) من الماء مثلا فيجوز
بيع بعض أنواع اللبن الذى لم يغل بالنار ببعض كيلا بعد سكون رغوته وان كان الخاثر أثقل وزنا أما
مافيه ماء فلا يباع بمثله ولا بخالص وقيده السبكى وغيره بغير ماء يسير ويظهر حمله على يسير لا يؤثر
فى الكيل قال ويعتبر فى المخيض الخالى من الماء أن لا يكون فيه زبد والا لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن
لانه من قاعدة مدّعجوة لا لعدم كماله انتهى وفيه نظر اذ المخيض اسم لما نزع زبده فلا يحتاج لما ذكره على
أن كون الزبد فى اللبن باللبن لا يعتبر ككمون الشيرج فى السمسم بالسمسم ثم جعل المتن له قسيما اللبن مع انه
قسم منه المراد انه باعتبار ماحدث له من المخض صار كأنه قسيم وان كان فى الحقيقة قسما فاندفع اعتراض
جمع من الشراح بذلك (ولا تكفى المماثلة فى سائر) أى باقى (أحواله كالجبن والاقط) والمصل والزبد
لمخالطة الانفحة أو الملح أو الدقيق أو المخيض فلا يجوز بيع كل منها بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة
ولا بيع زبد بسمن ولا لبن بما اتخذ منه كسمن ومخيض (ولا تكفى مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ)
كاللحم (أو القلى) كالسمسم (أو الشى) كالبيض أو العقد كالدبس والسكر والفانيد واللبأ فلا يباع
بعض منها بمثله للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار فيها وانما صح السلم فى نحو هذه الاربعة للطافة نارها
أى انضباطها لانه أوسع وخرج بالطبخ ومابعده الغلى فى الماء فيباع ماء مغلى بمثله (ولا يضر تأثير تمييز)
بالنار (كالعسل والسمن) يميزان بها عن اللبن والشمع فيباع كل منهما بمثله بعد التمييز لا قبله للجهل
بالمماثلة وفى الجواهر لو عقدت النار أجزاء السمن أى ان تصوّر ذلك لم يبع بعضه ببعض (واذا جمعت
الصفقة) أى عقد البيع سمى بذلك لان كلا من العاقدين كان يصفق يد الآخر عند البيع وخرج
بهذا تعددها بتفصيل الثمن كبعتك هذا بهذا وهذا بهذا فلا تجرى فيه القاعدة الآتية بخلافه بتعدد
البائع أو المشترى وبحث بعضهم ان نية التفصيل كذكره وفيه نظر وان أقره جمع لما مر أنه لو كان
نقدان مختلفان لم تكف نيتهما أحدهما ولا يرد على ذلك صحة البيع بالكناية لانه يغتفر فى الصيغة
مالا يغتفر فى المعقود عليه (ربويا) واحدا أى متحد الجنس (من الجانبين) ولو ضمنيا كسمسم بدهنه
لان بروز مثل الكامن فيه يقتضى اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه مستتر فيهما فلا داعى لتقدير
بروزه ومر أن الماء ربوى لكنه بالنسبة لمقصود دار بها بئر ماء عذب بعت بمثلها مقصود تبعا فلم تجر فيه
لقاعدة الآتية لذلك وان كان مقصودا فى نفسه كما ذكروه فى باب بيع الاصول والثمار أنه يشترط التعرض
لدخوله فى بيع دار بها بئر ماء والا لم يصح لاختلاط الماء الموجود للبائع بالحادث للمشترى ومن زعم ان
كلامهم ثم انما هو فى بئر ماء مبيعة وحدها لان ماءها حينئذ مقصود فقد وهم بل صرحوا بما ذكرناه المعلوم

(قوله) أى فى ماهية الى قول المصنف
ولا تكفى مماثلة فى النهاية (قوله)
وفيه نظر اذ المخيض اسم لما نزع
زبده الخ لك أن تقول المخيض ما مخض
حتى تميز زبده عن بقية أجزائه ثم
قد نزع عنه وينفصل بالفعل وقد لا
ويعرض [illegible]
المخيض فقد تبقى من الزبد أجزاء
يسيرة اذا لم يبالغ فى تصفيته بنحو
خرقة فيكون ذلك محمل كلام السبكى
نعم ينبغى أن ينظر فيما لو قلت تلك
الاجزاء الباقية جدا فهل يغتفر
كيسير الماء أو يفرق محل تأمل
والاوّل أقرب ويؤيده ما يأتى
فى التحفة فى بيع بر بشعير وبكل منهما
حبات من الآخر يسيرة وما يأتى
فى الحاشية على شرح العباب فى بيع
خبز بخبز الشعير (قوله) على أن
كون الزبد الخ محل تأمل لانه حالة
كمون الزبد فيه وعدم تميزه عن بقية
الاجزاء رائب لا مخيض وأما بعد
مخضه فقد تميز الزبد وخرج عن
الكمون فصار كشيرج مختلط
بكسب لم ينفصل عنه لا كشيرج كامن
فى سمسم فتأمل (قوله) لو عقدت
النار يتاتى مثله فى العسل وتصوّره
ظاهر (قوله) أى عقد البيع الى
قوله وانما لم تجر فى بيع فرس
فى النهاية

منه ان التابع هنا وهو مالا يقصد بالمقابلة معناه غير التابع ثم وهو ما يكون جزأ أو منزلا منزلته ومثل ذلك بيع بر بشعير وفى كل حبات من الآخر قليلة بحيث لا تقصد بالاخراج وبيع دار فيها معدن ذهب مثلا جهلاه بذهب لانه حينئذ تابع لمقصودها فصح وقولهم لا أثر للجهل بالمفسد فى باب الربا محله فى غير التابع بخلاف ما اذا علماه أو أحدهما به أو كان فيها تمويه بذهب يحصل منه شئ فانه مقصود بالمقابلة فجرت القاعدة كبيع ذات لبن بذات لبن وان جهل لانه يقصد منها غالبا بخلاف المعدن من الارض وانما لم تجر فى بيع فرس لبون بمثلها لان لبنها لا يقصد بالمقابلة وان قصد فى نفسه بدليل أنه يرد بدله فى المصراة صاع تمر على ما اقتضاه اطلاقهم وان نوزعوا فيه (واختلف الجنس) أى جنس المبيع سواء أكان المضموم للربوى المتحد الجنس من الجانبين ربويا أم غير ربوى وقد بعض الشراح الجنس هنا بالربوى فأوهم الصحة فى بيع درهم وثوب بمثلهما لان جنس الربوى لم يختلف وليس كذلك بل هو من القاعدة لان جنس المبيع اختلف وان لم يختلف الجنس الربوى (منهما) جميعهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين اشتمل عليهما الآخر (كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم) وكثوب ودرهم بثوب ودرهم أو مجموعهما بأن لم يشتمل الآخر الا على أحدهما كثوب مطرز بذهب أو قلادة فيها خرز وذهب بيع أو بيعت بذهب فان كان الثمن فضة اشترط تسليم الذهب وما يقابله من الثمن فى المجلس (وكمد ودرهم بمدين أو درهمين) وبقولنا واحدا الذى هو فى أصله واستغنى عنه قيل بالتنكير فانه يشعر بالتوحيد وقد يقال بل انما استغنى عنه بما علم من أول الباب أنه حيث اختلفت العلة لا ربا فاندفع ما أورد عليه من بيع ذهب وفضة ببر وحده أو مع شعير فانه لم يتحد جنس من الجانبين (أو) اختلف (النوع) يعنى غير الجنس سواء أكان نوعا حقيقيا كجيد وردىء بهما أو بأحدهما اشترط تمييزهما اذ لا يتأتى التوزيع الا حينئذ بخلاف ما اذا لم يتميزا اشترط أن تقل حبات الآخر بحيث لو ميزت لم تظهر فى الكيل وانما لم يضر كما مر خلط أحد الجنسين بحبات من الآخر بحيث لا يقصد اخراجها لتستعمل برا أو شعيرا وان أثرت فى الكيل لان التساوى بين الجنسين غير معتبر أم صفة من الجانبين أو أحدهما (كصحاح ومكسرة بهما أو بأحدهما) أى بصحاح فقط أو مكسرة فقط وقيمة المكسر دون قيمة الصحاح فى الكل كما هو الغالب أو عكسه لان التوزيع الآتى انما يتأتى حينئذ وجعل الطبرى من ذلك بيع ذهب بذهب وأحدهما خشن أو أسود مردود بأن الخشونة أو السواد ليس عينا أخرى مضمومة لذلك الطرف بل هو عيب فى العوض وظاهر ان مراد الطبرى ان أحد الطرفين اشتمل على عينين من الذهب احداهما خشنة أو سوداء وكذا لو بانت احداهما مختلطة بنحو نحاس ومن قال فى هذه بتفريق الصفقة فقد وهم لان شرط الصحة علم التساوى حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فالصواب أنه من القاعدة (فباطلة) ولا يتأتى هنا تفريق الصفقة لان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة معا وذلك لما فى الحديث الحسن أو الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع قلادة فيها خرز وذهب بذهب حتى يميز بينهما فقال المشترى انما أردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما قال الراوى فرده أى البيع حتى ميز بينهما ولان قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين أن يوزع ما فى الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة والتوزيع هنا لكونه ناشئا عن التقويم الذى هو تخمين والتخمين قد يخطئ يؤدى وان اتحدت شجرة المدين وضرب الدرهمين للمفاضلة أو عدم العلم بالمماثلة ففى بيع مد ودرهم بمدين ان زادت قيمة المد على الدرهم الذى معه أو نقصت تلزم المفاضلة وان ساوته لزم الجهل بالمماثلة وقس الباقى وكذا يقال فى بيع صحيح ومكسر بهما أو بأحدهما والكلام فى المعين لصحة الصلح عن ألف درهم وخمسين دينارا بألفى درهم كما يأتى بسطه فى الاستبدال بما يعلم منه انه لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه وغيره مع الجهل بالمماثلة صح * تنبيه * ينبغى التفطن

(قوله) كبيع ذات لبن الخ لعل محله تميز اللبن عن محله واستقراره فى الضرع ولو بالنسبة لاحدهما بخلاف ما لو خلا ضرع كل منهما عن اللبن حالة العقد لان كون اللبن حينئذ فى معدنه الاصلى ككون الشيرج فى السمسم فى بيع السمسم بمثله فتأمله ثم رأيت قول المغنى والنهاية الآتى آخر الباب فى بيع لبن شاة بشاة فيها لبن (قوله) أى جنس الى المتن فى النهاية (قوله) وكثوب الى قول المصنف أو النوع فى النهاية (قوله) أى بصحاح الى قوله ومن قال فى النهاية (قوله) والكلام فى المعين الى قوله كما يأتى فى النهاية (قوله) ينبغى التفطن الى المتن فى النهاية

لدقيقة يغفل عنها وهي انه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلا فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر في الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح والحيلة المخلصة من الربا مكروهة بسائر انواعه خلافا لمن حصر الكراهة في التخلص من ربا الفضل (ويحرم) ويبطل (بيع اللحم) ولو لحم سمك وهو هنا يشمل نحو ألية وقلب وطحال وكبد ورئة وجلد صغير يؤكل غالبا (بالحيوان) ولو سمكا وجرادا نعم بحث جمع حل بيع الحيوان بالسمك الميت وفيه نظر (من جنسه وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره) حتى الآدمي (في الاظهر) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وارساله مجبور باسناد الترمذي له ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبأن أكثر أهل العلم عليه على انه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند على نزاع فيه لكن صح في المجموع أنه لا فرق حتى عند الشافعي رضي الله عنه وما اشتهر عنه من الفرق لم يصح وبأن ابا بكر قال وقد نحرت جزور في عهده فجاء رجل بعناق يطلب بها لحما لا يصلح هذا ولم يخالفه احد من الصحابة ويصح بيع نحو بيض ولبن بحيوان بخلاف لبن شاة بشاة فيها لبن

(باب بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يتبعها)

ثم النهي ان كان لذات العقد او لازمه بأن فقد بعض اركانه اوشروطه اقتضى بطلانه وحرمته لان تعاطي العقد الفاسد اي مع العلم بفساده أو مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى كبيع الملاقيح وهو مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام على المنقول المعتمد سواء ما فساده بالنص والاجتهاد وقيد ذلك الغزالي واعتمده الزركشي بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون اجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فانه باطل ثم ان كان له محمل كملاعبة الزوجة بنحو بعتك نفسك لم يحرم والا حرم اذ لا محمل له غير المعنى الشرعي وقد يجوز لاضطرار تعاطيه كان امتنع ذو طعام من بيعه منه الا بأكثر من قيمته فله الاحتيال بأخذه منه ببيع فاسد حتى لا يلزمه الا المثل او القيمة او لخارج عنه اقتضى حرمته فقط فمن الاول أشياء منها (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب) بفتح فسكون للمهملتين (الفحل) رواه الشيخان (وهو ضرابه) أي طروقه للانثى وهذا هو الاشهر ومن ثم حكى مقابليه بقال (ويقال ماؤه) وكل من هذين لا يتعلق به نهي فالتقدير عن بدل عسبه من أجرة ضرابه وثمن مائه أي عن اعطاء ذلك وأخذه (ويقال اجرة ضرابه) والفرق بين هذا والاول ان الاجرة ثم مقدرة وهنا ظاهرة (فيحرم ثمن مائه) ويبطل بيعه لانه غير معلوم ولا متقوم ولا مقدور على تسليمه (وكذا اجرته) للضراب (في الاصح) لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك وفارق الايجار لتلقيح النخل بأن المستأجر عليه هو فعل الاجير الذي هو قادر عليه ويجوز الاهداء لصاحب الفحل بل لو قيل يندب لم يبعد وتسن اعارته للضراب (وعن حبل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح الموحدة فيهما وغلط من سكنها جمع حابل وقيل مفرد والهاء فيه للمبالغة (نتاج النتاج) بفتح اوله أو كسره وهو الذي في خط المصنف وعليه عرف الفقهاء وهو من تسمية اسم المفعول بالمصدر وفي هذا تجوز من حيث اطلاق الحبل على البهائم وهو مختص بالآدميات ومن حيث اطلاق المصدر على اسم المفعول اى المحبول (بأن يبيع نتاج النتاج) كما عليه اللغويون (او بثمن الى نتاج النتاج) كما فسره راويه ابن عمر رضي الله عنهما اى الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها من تحت الناقة بالبناء للمفعول لا غير ووجه البطلان ثم انعدام شروط البيع وهنا جهالة الاجل (وعن الملاقيح وهي ما في البطون) من الاجنة (والمضامين) جمع مضمون او مضمان اى متضمن ومنه مضمون الكتاب كذا (وهي ما في اصلاب الفحول) من الماء رواه مالك مرسلا والبزار مسندا وانعقد عليه الاجماع لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح على ما في بطون الابل وغيرها الذي يصرح به كلامه سائغ لغة

أيضا

(باب) (قوله) بالتنوين الى المتن
(قوله) ومع التقصير في تعلمه في النهاية (قوله) لعل هذا مفروض في عالم بوجوب التعلم أما جاهل بأصل وجوب التعلم فيبعد كل البعد تأثيمه (قوله) وقد يجوز لاضطرار تعاطيه صادق بما اذا ادت الضرورة الى الربا كامتناع الموسرين من اقراض مضطر (قوله) فالعسب بفتح فسكون الى قول المصنف وعن بيعتين الخ في النهاية الا قوله بل لو قيل يندب لم يبعد وقوله او مضمان الى المتن (قوله) والفرق الخ الاحسن أن يقال الفرق أنه يحتاج على التفسير الاول الى تقدير الاجرة ليصح المعنى وعلى هذا لا يحتاج لانها هي محمل اللفظ (قوله) بل لو قيل يندب قد يتوقف فيه بما نقله في العزيز عن الامام أحمد من منع الاهداء

أيضا خلافا للجوهرى (و) عن (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوبا مطويا) أو فى ظلمة (ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا رآه) أو على أنه يكتفى بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس أو الشرط (و) عن (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان (بأن يجعلا النبذ) أى الطرح (بيعا) اكتفاء به عن الصيغة بعد قوله أنبذ اليك ثوبى هذا بعشرة مثلا أو يقول اذا نبذته فقد بعتكه أو متى نبذته انقطع الخيار أو على انك تكتفى بنبذه عن رؤيته و بطلانه لعدم الرؤية أو الصيغة أو للشرط الفاسد (و) عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه أو يجعلا الرمى) لها (بيعا أو بعتك) معطوف على بعتك الاولى فقوله أو يجعلا شبه اعتراض ومثله سائغ لا يخفى (ولك) أو لى أو لنا (الخيار الى رميها) لنحو ما مر فى الذى قبله (وعن بيعتين فى بيعة) رواه الترمذى وصححه (بأن) أى كأن (يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين الى سنة) فخذ بأيهما شئت أنت أو أنا أو شاء فلان للجهالة بخلاف بألف نقدا وألفين لسنة وبخلاف نصفه بألف ونصفه بألفين (أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعنى) أو فلانا (دارك بكذا) أو تشترى منى أو من فلان كذا بكذا للشرط الفاسد وتسمية ما فى الاول بيعتين تجوز اذ التخيير يقتضى واحدا فقط و الثانى كذلك لا بيعا وشرطا مبنى على ان المراد بالشرط ما اقترن بلفظه دون معناه ولو جعله مثالا له ليبين أنه لا فرق فى الشرط بين اللفظى والمعنوى لكان أفود وأحسن (وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع) كما مر (أو) بيع لدار مثلا بألف بشرط (قرض) لمائة رواه جماعة وصححه بعضهم و وجه بطلانه جعل الالف و رفق العقد الثانى ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم اذا عقد الثانى مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه فى المجموع وما وقع فى الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه فى بيع أو قرض بان فساده ضعيف أو ان الرهن مستثنى لانه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة اذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا وانما بطل الرهن مع البيع فيما اذا قال لدائنه بعنى هذا بكذا على أن أرهنك على الاول والآخر كذا لانه شرط الرهن على لازم هو الاول وغير لازم وهو الآخر الذى هو ثمن البيع الفاسد فبطل للجهالة بما يخص كلا من الدينين من الرهن (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده) بضم الصاد وكسرها (البائع أو ثوبا و) البائع (يخيطه) الظاهر ان ذكر الواو غير شرط بل لو قال ثوبا يخيطه كان كذلك أو بشرط ان يخيطه كما بأصله وعدل عنه ليبين أنه لا فرق بين التصريح بالشرط والاتيان به على صورة الاخبار وبه صرح فى مجموعه وفى كلام غيره ما يقتضى ان خطه بالامر لا يكون شرطا ويؤيده ما مر اول البيع فى بع واشهد لكن ينبغى حمله فيهما على ما اذا أراد به مجرد الامر لا الشرط ويفرق بين خطه ويخيطه بأن الامر شئ مبتدأ غير مقيد لما قبله بخلاف الثانى فانه اما صفة او ما فى معناها وهى مقيدة لما قبلها فكانت فى معنى الشرط *تنبيه* قدرت ما مر قبل يخيطه ردا لما يقال ظاهر كلامه انها جملة حالية وهو ممتنع لان المضارعية المثبتة لا تدخل عليها واو الحال (فالاصح بطلانه) أى الشراء لاشتماله على شرط فاسد لتضمنه الزامه بالعمل فيما لم يملكه بعد وقضيته أنه لو تضمن الزامه بالعمل فيما يملكه كأن اشترى ثوبا بشرط أن يبنى حائطه صح وليس مرادا بل ينبغى البطلان هنا قطعا كما علم من قوله بشرط بيع أو قرض اذ هما مثالان فبيع بشرط اجارة أو اعارة أو غيرهما باطل كذلك سواء أقدم ذكر الثمن على الشرط ام أخره عنه وانما جرى الخلاف فى صورة المتن لان العمل فى المبيع وقع تابعا لبيعه فاغتفر على مقابل الاصح *تنبيه* وقع لكثيرين من علماء حضرموت فى بيع العهدة المعروف فى مكة ببيع الناس آراء واضحة البطلان لا تتأتى على مذهبنا بوجه لفقوها من حدسهم تارة ومن أقوال فى بعض المذاهب تارة اخرى مع عدم اتقانهم

(قوله) بخلاف بألف نقدا والفين لسنة الظاهر المتبادر من هذه العبارة ان هذه بيعة واحدة وان الثمن مجموع المبلغين لا أحدهما حتى تغاير صورة المتن ثم رأيت بخط بعض الفضلاء بهامش الروضة لان الثمن ثلاثة آلاف وحينئذ فامعنى قول الفاضل المحشى لو زاد على ذلك فخذ بأيهما الخ فانه لا يحسن ارتباطه بسابقه فتأمله (قوله) والثانى كذلك أى تسمية الثانى بيعتين لا تسميته بيعا وشرطا مبنيا الخ (قوله) و وجه بطلانه الى قوله وما وقع فى النهاية (قوله) أو بشرط أن يخيطه الى التنبيه فى النهاية الا قوله و يؤيده ما الى قوله لكن (قوله) أى الشراء الى التنبيه فى النهاية (قوله) والحاصل الى قوله كالمغصوب فى النهاية

لنقلها فيجب انكارها وعدم الالتفات اليها والحاصل أن كل شرط مناف لمقتضى العقد انما يبطل ان وقع فى صلب العقد او بعده وقبل لزومه لا ان تقدم عليه ولو فى مجلسه كما يأتى وحيث صح لم يجبر على فسخه بوجه وماقبض بشراء فاسد مضمون بدلا واجرة ومهرا وقيمة ولد كالمغصوب ويقلع غرس وبناء المشترى هنا مجانا على ما فى موضع من فتاوى البغوى ورجحه جامعها لكن صريح مارجحه الشيخان من رجوع مشتر من غاصب بالارش عليه الرجوع به هنا على البائع بالاولى لعذره مع شبهة اذن المالك ظاهرا فأشبه المستعير وتطيين الدار كصبغ الثوب فيرجع بنقصه ان كاف ازالته والا فهو شريك به و (يستثنى) من النهى عن بيع وشرط (صور) تصح لما يأتى فيها فى محالها (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر و) كالبيع بشرط (الاجل) فى غير الربوى لاول آية الدين وشرطه أن يحدد بمعلوم لهما كالى العيد أو شهر كذا الا فيه ولا الى نحو الحصاد كما يأتى فى السلم تفصيله المطرد هنا كما هو ظاهر وان لا يبعد بقاء الدنيا اليه كالف سنة والا أبطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدى الى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض أصحابنا يجوز ايجار الارض ألف سنة شاذ لا يعول عليه واذا صح كأن أجله بما لا يبعد بقاء الدنيا اليه وان بعد بقاء العاقدين اليه كمائتى سنة انتقل بموت البائع لوارثه وحل بموت المشترى ولا يضر السقوط بموته لانه أمر غير متيقن عند العقد فلم ينظر اليه والا لم يصح البيع بأجل طويل لمن يعلم عادة أنه لا يعيش بقية يومه وقد صرحوا بخلافه فاندفع بما قررته ما وقع هنا لكثير من الشراح وغيرهم (والرهن) للحاجة اليه فى معاملة من لا يعرف حاله وشرطه العلم به بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ولا ينافيه مامر أنها لا تجزئ عن الرؤية لانه فى معين لا موصوف فى الذمة وما هنا كذلك فاستويا خلافا لمن وهم فيه وكونه غير المبيع فيفسد بشرط رهنه اياه ولو بعد قبضه لانه لا يملكه الا بعد البيع ولانه بمنزلة استثناء منفعة فى المبيع (والكفيل) للحاجة اليه أيضا وشرطه العلم به بالمشاهدة ولا نظر الى أنها لا تعلم بحاله لان ترك البحث معها تقصير أو باسمه ونسبه لا بوصفه بموسرثقة لان الاحرار لا يمكن التزامهم فى الذمة مع اختلافهم فى الايفاء وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعى أن الوصف بهذين أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله وعلم مما تقرر أن الكلام فى الاجل والرهن والكفيل (المعينات) بما ذكرناه والا فسد البيع وغلب غير العاقل لانه اكثر اذ الاكثر فى الرهن أن يكون غير عاقل وأنث نظرا فى الاجل الى أنه مدة وفى الرهن الى أنه عين وفى الكفيل الى أنه نسمة فاندفع قول الاسنوى صوابه المعينين على ان ما جمع بألف وتاء قد يكون مفرده مذكرا فتصويبه ليس فى محله وشرط كل منها أن يكون (لثمن فى الذمة) لان الاعيان لا تؤجل ثمنا ولا مثمنا ولا يرتهن بها ولا تضمن أصالة كما يأتى فاشتريت بهذا على ان أسلمه وقت كذا أو أرهن به كذا أو يكفلنى به زيد فاسد لان تلك انما شرعت لتحصيل ما فى الذمة والمعين حاصل ويأتى صحة ضمان العين المبيعة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة ولا يرد ذلك عليه للعلم به من كلامه الآتى فى الضمان ولا يصح بيع سلعة من اثنين على ان يتضامنا لانه شرط على كل ضمان غيره ولو قال اشتريته بألف على ان يضمنه زيد الى شهر صح واذا ضمنه زيد مؤجلا تأجل فى حقه وكذا فى حق المشترى على أحد وجهين ومقتضى قاعدة الشافعى رضى الله عنه أن القيد وهو هنا الى شهر يرجع لجميع ماقبله وهو بألف ويضمن ترجيحه ويصح شرط الثلاثة أيضا فى مبيع فى الذمة ولا يرد عليه لان ذكر الثمن مثال على أنه قد يطلق على ما يشمل المبيع (والاشهاد) للامر به فى قوله عز قائلا وأشهدوا اذا تبايعتم (ولا يشترط تعيين الشهود فى الاصح) لثبوت الحق بأى عدول كانوا ومن ثم لو عينهم لم يتعينوا ولو امتنعوا لم يتخير ولا نظر لتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها لانه لا يغلب قصده

(قوله) فى غير الربوى الى قوله فاندفع فى النهاية الا قوله لا فيه (قوله) للحاجة اليه الى قوله على ان ما جمع فى النهاية الا قوله وأنت الى فاندفع (قوله) لان الاعيان الى المتن فى النهاية (قوله) لثبوت الحق الى قول المصنف ولو باع فى النهاية

ولا تختلف

ولا تختلف به المالية اختلافا ظاهرا بخلاف مامر في الرهن والكفيل (فان لم يرهن) المشترى
أو جاء برهن غير المعين ولو أعلى قيمة منه كما شمله اطلاقهم أن الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض
بذواتها أولم يشهد (أولم يتكفل المعين) وان أقام له المشترى ضامنا آخر ثقة (فللبائع الخيار) لفوات
ماشرطه وهو على الفور لانه خيار نقص ويتخير فورا أيضا فيما اذا لم يقبضه الرهن اهلاكه أو غيره كتخمره
أو تعلق برقبته أرش جناية أو ظهر به عيب قديم كولد للمشروط رهنها وكظهور المشروط رهنه
جانيا وان عفى عنه مجانا أو فدى ولو تاب على الاوجه لان نقص قيمته لا ينجبر بما حدث بعد جنايته من نحو
عفو وتوبة كما يأتى لا ان مات بمرض سابق أو كان عنين وتسلم احداهما فماتت أو تعيبت وامتنع
الراهن من تسليم الاخرى (ولو باع عبدا) أى قنا (بشرط اعتاقه) كله عن المشترى أو أطلق
(فالمشهور صحة البيع والشرط) لقصة بريرة المشهورة ولتشوف الشارع للعتق على ان فيه منفعة للمشترى
دنيا بالولاء وأخرى بالثواب وللبائع بالتسبب فيه وخرج باعتاقه كله شرط نحو وقفه واعتاق غيره أو
بعضه قيل ومحله ان اشترى كله بشرط اعتاق بعضه قال بعضهم مالم يعين ذلك البعض وفيه نظر بل الذى
يتجه صحة شراء الكل بشرط عتق البعض المعين والمبهم لانه كشرط عتق الكل من حيث اداؤه للسراية
الى عتق الكل من غير فارق بينهما فنعه مع ادائه للمقصود من كل وجه لا معنى له وكون الاول هو محل النص
لا يؤثر لما تقرر ان الثانى مساوله فى تحصيل غرض الشارع من عتق الكل حالا منجزا لجعله قول مالك قن
أعتقت بعضه كقوله أعتقت كله فان قلت لا يتضح هذا الا على أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل
لا على السراية لانها تقتضى تأخرا ما قلت لو سلمنا ذلك لم يضر لانه مع ذلك يسمى عتقا للكل حالا منجزا وهو
المقصود ومن ثم لم ينظر اليه فى قولى الآتى أو لغيره وهو موسر لحصول السراية الخ أما لو اشترى بعضه بشرط
اعتاق ذلك البعض فيصح من غير نزاع لكن ان كان باقيه حرا أوله ولم يتعلق به مانع كرهن أو لغيره وهو
موسر لحصول السراية فيحصل المقصود من تخليص الرقبة من الرق مع كون المشروط كل المبيع فالحاصل
ان فى محل النص شيئين لا بد من اعتبارهما كون الشرط لجميع المبيع نصا أو استلزاما وكون العتق
الملتزم به يؤدى حالا لعتق كل الرقبة وبما بعده شرط اعتاقه عن البائع أو أجنبى وشمل كلامه شرطه
فيمن يعتق عليه بالشراء كأبيه ومن أقر أو شهد بحريته فيصح ويكون تأكيدا مالم يقصد به انشاء عتق
لتعذر الوفاء به حينئذ وعلى هذا يحمل الطلاق من منع *تنبيه* الشرط المؤثر هنا هو ما وقع فى صلب
العقد من المبتدى به ولو المشترى سواء أكان هناك محاباة من البائع لاجله أم لا فيما يظهر من كلامهم
و يظهر أنه لا يأتى هنا ماذكروه فى جواب اشكال الرافعى شرط ترك الزوج الوطء منه أو منها الا ان ذاك
فى الزام أو التزام ترك ما يوجبه العقد بخلاف ما هنا فتأمله و يلحق بالواقع فى صلب العقد الواقع بعده
فى زمن خياره مجلسا أو شرطا ان كان من البائع و وافقه المشترى عليه أو عكسه كأن الحق أحدهما
حينئذ زيادة أو نقصا فى الثمن او المبيع او الخيار او الاجل و وافقه الآخر بقوله قبلت مثلا لكن فى غير
الحط من الثمن لانه ابراء وهو لا يحتاج لقبول و يكفى رضينا بزيادة كذا فان لم يوافقه بأن سكت بقى العقد
وان قال لا ارضى الا بذلك بطل ولا يتقيد ماذكر بالعاقدين بل يجرى فى الموكل ومن انتقل له الخيار كالوارث
(والاصح ان للبائع) و يظهر الحاق وارثه به (مطالبة المشترى بالاعتاق) لانه وان كان حقا لله تعالى
لكن له غرض فى تحصيله لاثابته على شرطه وبه فارق الآحاد واما قول الاذرعى لم لا يقال للآحاد المطالبة به
حسبة فلا يتضح الا بعد تمهيد شيئين احدهما ان الحسبة هل تتوقف على دعوى وطلب اولا بل يقول
الشاهدان للقاضى لنا على فلان شهادة بكذا فأحضره لنشهد عليه والثانى هو ما أطبقوا عليه وانما
اختلفوا فى انه لو وقعت دعوى حسبة هل يصغى اليها القاضى أولا و بكل قال جماعة ثانيهما ان هذا هل

(قوله) ولا يلزم الى قوله ويظهر
فى النهاية

هومن الحسبة قياسا على الاستيلاد بجامع ان كلا يترتب عليه العتق قهنا أولا قياسا على شراء القريب فانه ليس من الحسبة لان القصد باثباته الملك وترتب العتق من لوازمه التى قد تقصد وقد لا وكذا هنا القصد اثبات الملك المترتب عليه الوفاء بالشرط اختيارا أوقهرا للنظر فى ذلك مجال والاقرب سماع دعوى الحسبة والحاق هذا بالاستيلاد ولا نظر لكون العتق قد يتخلف هنا بفسخ البيع بنحو عيب أواقالة لان الاستيلاد قد يتخلف العتق عنه فى الصور الكثيرة التى تباع فيها أم الولد وحينئذ فيحمل قولهم ليس للاحاد المطالبة به أى بغير حسبة فى مكاتب لانه يمكنه المطالبة بخلافه حسبة لتصريحهم بجريانها فى عتق مكاتب لم يدعه وسيأتى فى نحو شهادة القريب لقريبه الفرق بين قصد الحسبة وعدمه وبه يتأيد ماذكرته هنا من الفرق بين قصد دعوى الحسبة وعدمه فتأمل ذلك كله فانه نفيس مهم ولا يلزمه عتقه فورا الا بالطلب أوعند ظن فواته فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع بل وان أسقط هو أوالقن حقه فان أصر أعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها الشراء مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لو أعتقها بعد ولادته لانقطاع التبعية بالولادة لا نحو بيع ووقف واجارة ويظهر ان لوارث المشترى حكمه فى جميع ماذكر (و) الاصح (أنه) أى البائع (لوشرط مع العتق الولاء له أوشرط تدبيره أوكتابته) مطلقا (أواعتاقه بعد شهر) أولحظة أووقفه ولوحالا كما علم مما مر (لم يصح البيع) لمخالفة الاول ما استقر عليه الشرع ان الولاء لمن أعتق والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق (ولوشرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب) صح يعنى لم يضر اذ هو تصريح بما أوجبه الشارع ثم رأيته فى الروضة كأصلها عبر بلم يضر وهو الاولى على أنه يصح رجوع ضمير صح للعقد المقرون بهذا الشرط بل يتعين ذلك لانه المراد فى الذى بعده كما يأتى وحينئذ فهو بمعنى لم يضر من غير تأويل ونقل عن بعضهم صحة الشرط هنا وبنى عليه الزركشى ردا على من قال الخلف لفظى مالوتعذر قبض المبيع لمنع البائع منه فيتخير ان قلنا بصحته لا فساده والذى يتجه أنه لمجرد التأكيد استغناء بايجاب الشارع فلا خيار بفقده خلافا لما توهمه قول شارح صح العقد فيهما ولغا الشرط فى الثانى الا أن يريد ما قلناه ان الثانى لم يفد شيئا أصلا والاول أفاد التأكيد (أو) شرط (مالاغرض فيه) أى عرفا فلا عبرة بغرض العاقدين أوأحدهما فيما يظهر ثم رأيت ما يصرح به كما يأتى (كشرط أن لا يأكل) أولا يلبس (الا كذا) ان جاز (صح) العقد وكان الشرط لغوا قال جمع ومحله ان كان تأكل بالفوقية لان هذا هو الذى لاغرض فيه البتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الاغراض حينئذ فيفسد به العقد انتهى والصحيح أنه لا فرق اذ لاغرض للبائع بعد خروجه عن ملكه فى تعيين غذاء مع أنه يحصل الواجب عليه من اطعامه ومن ثم لوشرط ما لا يلزم السيد أصلا كجمعه بين أدمين أوصلاته للنوافل وكذا للفرض أول وقته فسد العقد كبيع سيف بشرط أن يقطع به الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على ذلك لانه لم تتحقق المعصية فيه لجوازه لاعذار وبه يندفع ما للزركشى هنا (ولوشرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا أوالدابة) الآدمى أوغيره (حاملا أولبونا) اى ذات لبن (صح) الشرط لما فيه من المصلحة ولانه التزام موجود عند العقد لا يتوقف التزامه على انشاء أمر مستقبل الذى هو حقيقة الشرط فلم يشمله النهى عن بيع وشرط (وله الخيار) فورا (ان أخلف) الشرط الذى شرطه الى ما هو أدون لفوات شرطه فلو تعذر الفسخ لنحو حدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الآتى ولومات المبيع قبل اختياره صدق المشترى بيمينه فى فقد الشرط لان الاصل عدمه بخلاف مالو ادعى عاقدها لان الاصل السلامة وبهذا يرد افتاء بعضهم بأن البائع يصدق بيمينه فى كونها حاملا اذا شرطاه وأنكره المشترى ولا ينافيه تعبيرهم فيما ذكر بالموت لانه محض تصوير

(قوله) ولحظة الى قول المصنف ولوشرط وصفا يقصد فى النهاية

(قوله) صح العقد فيهما أى مقتضى العقد ومالاغرض فيه ولغا الشرط فى الثانى وهو مالاغرض فيه

(قوله) الآدمى الى قوله وبهذا يرد فى النهاية

وانما المدار على تعذر معرفة المشروط بنحو بينة فيصدق المشترى فى نفيه لما تقرر ان الاصل عدمه
وسيعلم مما يأتى أنه يتيقن وجود الحمل عنده بانفصاله لدون ستة أشهر منه مطلقا أو لدون أربع سنين منه
بشرط أن لا توطأ وطئا يمكن كونه منه ويأتى فى الوصية ان حمل البهيمة يرجع فيه لقول أهل الخبرة فكذا هنا
فيما يظهر اما ما لا يقصد كالسرقة فلا خيار بفواته لانه من البائع اعلام بعيبه ومن المشترى رضاء به وأما اذا
أخلف الى ما هو اعلى كأن شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار أيضا ولا نظر الى غرضه نفسه لنحو ضعف
آلته لان العبرة فى الاعلى وضده بالعرف لا بغيره ومن ثم قالوا لو شرط أنه خصى فبان فحلا تخير لانه يدخل
على الحرم ومرادهم الممسوح لانه الذى يباح له النظر الهين فاندفع تنظير شارح فيه ويكفى أن يوجد من
الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم الا ان شرط الحسن فى شئ فانه لا بدّ أن يكون حسنا عرفا والا تخير
ولو قيد بحلب أو كتابة شئ معين كل يوم أو فى بعض الايام بطل وان علم قدرته عليه كما اقتضاه اطلاقهم ولا يأتى
هنا بحث السبكى الآتى فى الجمع فى الاجارة بين العمل والزمن فتأمله (وفى قول يبطل العقد فى الدابة)
اذا شرط فيها ما ذكر لانه مجهول ويجاب بأنه يعطى حكم المعلوم على انه تابع ثم رأيتهم أجابوا بنحوه وهو ان
القصد الوصف بذلك لا ادخاله فى العقد لانه داخل فيه عند الاطلاق *(فرع)* اختلف جمع متأخرون
فيمن اشترى حبا للبذر بشرط أنه ينبت والذى يتجه فيه أنه ان شهد قبل بذره بعدم انباته خبيران تخير
فى ردّه ولا نظر لامكان علم عدم انباته ببذر قليل منه لا يمكن العلم بدونه وليس كما لو اشترى بطيخا فغرز
ابرة فى واحدة منها فوجدها معيبة يردّ الجميع لانه ثم لم يتلف من عين المبيع شئ وكذا لو حلف المشترى انه
لا ينبت لما تقرر انه يصدق بيمينه فى فقد الشرط فان انتفى ذلك كله بأن بذره كله فلم ينبت شيئا مع صلاحية
الارض وتعذر اخراجه منها او صار غير متقوّم او حدث به عيب فله الارش وهو ما بين قيمته حبا نابتا وحبا
غير نابت كما لو اشترى بقرة بشرط انها لبون فماتت فى يده ولم يعلم انها لبون وحلف على أنها غير لبون له
الارش والمبيع تلف من ضمان المشترى وأما اطلاق بعضهم انه اذا لم ينبت يلزم البائع جميع ما خسره
المشترى عليه كأجرة الباذر ونحو الحراثة وبعضهم اجرة الباذر فقط فبعيد جدا والوجه بل الصواب انه
لا يلزمه شئ من ذلك وليس مجرد شرط الانبات تغريرا موجبا لذلك كما يعلم مما يأتى فى باب خيار النكاح
ثم رايت شيخنا افتى فى بيع بذر على انه بذر قثاء فزرعه المشترى فأورق ولم يثمر بأنه لا يتخير وان اورق غير
ورق القثاء فله الارش (ولو قال بعتكها وحملها) او بحملها او مع حملها (بطل فى الاصح) لان ما لا يصح
بيعه وحده لا يصح بيعه مقصودا مع غيره وفارق صحة بعتك هذا الجدار واسه أو بأسه او مع اسه على المعتمد
بأنه داخل فى مسماه لفظا فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا فى مسمى البهيمة كذلك فلزم من ذكره
توزيع الثمن عليهما وهو مجهول واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا لا مقصودا وكالجدار واسه
الجبة وحشوها (ولا يصح بيع الحمل وحده) كما علم من بطلان بيع الملاقيح وانما ذكره توطئة لقوله
(ولا) بيع (الحامل دونه) لتعذر استثنائه اذ هو كعضو منها وأورد على مفهومه بعض الشراح ما يظهر
فساده بأدنى تأمل فليحذر (ولا) بيع (الحامل بحر) او رقيق لغير مالك الام وان كان للمشترى بنحو
ايصاء او الحامل بغير متقوّم كأن حملت آدمية او بهيمة من مغلظ لما مر أن الفرع يتبع اخس ابويه
فى النجاسة فعلم انهم حيث اطلقوا حكم الحمل ارادوا به غير هذا على انه نادر جدا فلا يرد عليهم وذلك
لاستثنائه شرعا فكان كاستثنائه حسا ومثله لبون بضرعها لبن لغير مالكها وانما صح بيع الدار المستأجرة
لان المنفعة ليست عينا مستثناة والحمل جزء متصل فلم يصح استثناؤه وايضا فالمنفعة يصح ايراد العقد عليها
وحدها فصح استثناؤها بخلاف الحمل (ولو باع حاملا مطلقا) من غير تعرض لدخول او عدمه (دخل
الحمل فى البيع) ان اتحد مالكهما اجماعا والا بطل ولو وضعت ثم باعها فولدت آخر لدون ستة اشهر

(قوله) وسيعلم الى المتن فى النهاية
(قوله) لنحو ضعف آلته قد يقال
ما الحكم لو صرح بهذا الغرض عند
العقد فقال اشتريت بشرط كونها
ثيبا لكونى عاجزا عن البكر أو دلت
القرائن الحالية على ارادته (قوله)
لا بدّ أن يكون حسنا عرفا ينبغى
أن يكون شرط الكثرة كذلك
ويكون المرجع فيها العرف كالحسن
خلافا لما بحثه الفاضل المحشى من
البطلان فيه (قوله) كما لو اشترى
بقرة الخ قد يقال البقرة تقصد لامور
أخر غير اللبن لنحو حرثها ولحمها فلم
تفت ماليتها بالكلية بفوت الشرط
فان كان البذر المذكور ونحوه مما
يقصد منه غير الانبات فواضح
ما أفاده وان لم تكن فيه غير منفعة
الانبات تبين انه غير متقوم وان
البيع من أصله غير منعقد

من الاوّل كان للمشترى كما قاله الشيخان فى الكتابة لانفصاله فى ملكه وعن النص للبائع لانهما حمل واحد ويجاب بأن المدار على الاستتباع حالة البيع وما انفصل لا استتباع فيه بخلاف ما اتصل فأعطى كل حكمه *(فصل)* فى القسم الثانى من المنهيات التى لا يقتضى النهى فسادها كما قال (ومن المنهى عنه ما) اى نوع مغاير للاوّل (لا يبطل) بفتح ثم ضم كما نقل عن ضبطه اى بيعه لدلالة السياق عليه ويصح أن تكون ما واقعة على بيع فالفاعل مذكور وبضم ثم كسر كما نقل عن ضبطه أيضا أى يبطله النهى لفهمه من المنهى ومن ثم أعاد عليه ضمير رجوعه قيل و بضم ثم فتح وهو بعيد (لرجوعه) أى النهى عنه (الى معنى) خارج عن ذاته ولازمها ولكنه (يقترن به) نظير البيع بعد نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل لخشية تفويتها (كبيع حاضر لباد) ذكرهما للغالب والحاضرة المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب والبادية ما عدا ذلك (بأن يقدم غريب) هو مثال والمراد كل جالب كذا قالوه و يظهر ان بعض أهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فأخرجه ليبيعه بسعر يومه فتعرض له من يفوضه له ليبيعه له تدريجا باغلى حرم أيضا للعلة الآتية (بمتاع تعم الحاجة اليه) مطعوما أو غيره (ليبيعه بسعر يومه) يظهر انه تصوير فلو قدم ليبيعه بسعر ثلاثة أيام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر أربعة أيام مثلا حرم عليه ذلك للمعنى الآتى فيه و يحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم أن يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فيسأله تأخيره عنه و يوجه بأنه لا يتحقق التضييق الا حينئذ لان النفوس انما تتشوّف للشئ فى أوّل أمره فلو أراد مالكه تأخير زمن فسأله آخر أن يؤخره عنه لم يحرم (فيقول بلدى) هو مثال أيضا ولو تعدّد القائلون معا أو مرتبا أثموا كلهم كما هو ظاهر (اتركه عندى) مثال أيضا (لابيعه) أو ليبيعه فلان معى أو بنظرى فيما يظهر و يحتمل خلافه (على التدريج) أى شيئا فشيئا (باغلى) للخبر الصحيح لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض و وقع لشارح أنه زاد فيه فى غفلاتهم ونسبه لمسلم وهو غلط اذ لا وجود لهذه الزيادة فى مسلم بل ولا فى كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدى الناس منها و أفاد آخره ان علة تحريمه وهو خاص بالقائل للمالك ذلك ولا يقال هو باجابته معين له على معصية لان شرطه أن لا توجد المعصية الا منهما كلعب شافعى الشطرنج مع من يحرمه ومبايعة من لا تلزمه الجمعة مع من تلزمه بعد ندائها وهنا المعصية تمت قبل أن يجيبه المالك ومن صوّر ما فى المتن بأن يجيبه لذلك فانما أراد التصوير كما هو ظاهر وما فيه من التضييق على الناس أى باعتبار ما من شأنه وان لم يظهر ببيعه سعة فى البلد بخلاف ما لا يحتاج اليه الا نادرا وما لو قصد المالك بيعه بنفسه تدريجا فسأله آخر أن يفوّض له ذلك أو سأله المالك أو سأل هو المالك أن يبيع له بسعر يومه أو استشاره فأشار عليه بما هو الاصلح له لوجوبه عليه على الاوجه ولو قدم من يريد الشراء فتعرّض له من يشترى له رخيصا ففى اثمه تردّد واختار البخارى الاثم لحديث فيه عند أبى داود وبحث الاذرعى الجزم به وسبقه اليه ابن يونس وله وجه كالبيع وان أمكن الفرق بأن الشراء غالبا بالنقد وهو لا تعم الحاجة اليه ومال اليه جمع متأخرون ويمكن الجمع بحمل الاوّل على شراء بمتاع تعم الحاجة اليه والثانى على خلافه ولا بدّ هنا وفى جميع المناهى على ما يأتى ان يكون عالما بالنهى أى أو مقصرا فى تعلمه كما هو ظاهر أخذا من قولهم يجب على من باشر أمرا أن يتعلم ما يتعلق به مما يغلب وقوعه (وتلقى الركبان) جمع راكب وهو للاغلب والمراد مطلق القادم ولو واحدا ماشيا للشراء منهم بأن يخرج لحاجة فيصادفهم فيشترى منهم أو (بان يتلقى طائفة) وهى تشمل الواحد خلافا لمن غفل عنه فأورده عليه نظرا لما لا يخصصها لانه اطلاق لها على بعض ماصدقاتها وهو قوله (يحملون متاعا) وان ندرت الحاجة اليه (الى البلد) يعنى الى المحل الذى خرج منه المتلقى أو الى غيره وشمل ذلك كله تعبير غيره بالشراء من الجالب بل يشمل شراء بعض الجالبين من بعض (فيشتريه

منهم)

(فصل) (قوله) فى القسم الثانى الى قوله كذا قالوه فى النهاية (قول المتن) فيشتريه منهم قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر لو اختلف سعر يوم النداء ويوم الدخول فأيهما يعتبر محل تأمل

منهم) بغير طلبهم (قبل قدومهم) أى لما يمتنع القصر فيه (ومعرفتهم بالسعر) للنهى الصحيح عن تلقيهم للبيع مع اثبات الخيار لهم اذا أتوا السوق والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبر كاذبا أم لم يخبر على الاصح وقيل خشية حبس المشترى لما يشتريه منهم فيضيق على أهل البلد وأفهم المتن مع ماذكرته أنه لا اثم ولا خيار بتلقيهم فى البلد قبل الدخول للسوق وان غبنهم والثانى صرحوا به وقياسه الاول ويوجه بأنهم المقصرون حينئذ واختيار جمع منهم ابن المنذر الحرمة فيه نظر وان اعتمد ذلك بعض الشراح ولا فيما اذا عرفوا سعر البلد الذى قصدوه ولو بخبره ان صدقوه فيه فاشترى منهم به أو بدونه ولو قبل قدومهم لانتفاء الغبن ولا فيما اذا اشترى منهم بطلبهم وان غبنهم وفيما اذا لم يعرفوا السعر ولكن اشتراه به أو بأكثر قال جمع يحرم وهو الذى يدل عليه المتن ويوجه بأن احتمال الغبن حاصل هنا وهو ملحظ الحرمة بخلاف الخيار فان ملحظه وجود الغبن بالفعل ولم يوجد وقال آخرون لا حرمة اذ لا ضرر وهو الذى دل عليه كلام الرافعى فهو الاوجه (ولهم الخيار) فورا (اذا عرفوا الغبن) وثبت ذلك وان عاد الثمن الى ما أخبر به للخبر مع عذرهم ومن ثم لو سألوه أن يشترى منهم فلا اثم ولا خيار كما مر وان جهلوا السعر لتقصيرهم ولم ينظر لعود الثمن لخبره لانه فوتهم زيادة فيه قبل رخصه وبه فارق عدم الخيار باستمرار اللبن على ما أشعرت به التصرية وبعدزوال العيب وظاهر صنيع المتن ان ثبوته لهم لا يتوقف على وصولهم البلد وصنيع أصله والروضة أنه يتوقف عليه وهو ظاهر الخبر ولو تلقاهم للبيع عليهم جاز على ما رجحه الاذرعى ومحله ان باعهم بسعر البلد وقد عرفوه والا فالاوجه أنه كالشراء منهم (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا للنهى الصحيح عنه ولما فيه من الايذاء بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو باقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالكه استرده لاشتريه منك بأكثر أو يعرض على مريد الشراء أو غيره بحضرته مثل السلعة بأنقص أو أجود منها بمثل الثمن ويظهر ان محل هذا فى عرض عين تغنى عن المبيع عادة لمشابهتها لها فى الغرض المطلوبين لاجله (وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بأن يصرحا بالتوافق على شئ معين وان نقص عن قيمته بخلاف ما لو انتفى ذلك أو كان يطاف به فى نحو زال الزيادة فيه لا بقصد اضرار أحد (والبيع على بيع غيره قبل لزومه) لبقاء خيار المجلس أو الشرط وكذا بعده وقد اطلع على عيب واغتفر التأخير لنحو ليل (بأن يأمر المشترى) وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع (بالفسخ ليبيعه مثله) أو أجود منه بمثل الثمن أو أقل أو يعرضه عليه بذلك وان لم يأمره بفسخ بل قال الماوردى يحرم أن يطلب السلعة من المشترى بأكثر والبائع حاضر قبل اللزوم لادائه الى الفسخ أو الندم (والشراء على الشراء بأن يأمر البائع) قبل اللزوم (بالفسخ ليشتريه) بأكثر من ثمنه للنهى الصحيح عنهما والكلام حيث لم يأذن من يلحقه الضرر لان الحق له وسواء فى حرمة ماذكر كالنجش الآتى بلغ المبيع قيمته أو نقص عنها على المعتمد نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ويظهر ان محله فى غبن نشأ عن نحو غش البائع لا ثمه حينئذ فلم يبال باضراره بخلاف ما اذا نشأ لا عن تقصير منه لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر (والنجش) وهو الاثارة لانه يثير الرغبات فيها ويرفع ثمنها (بأن يزيد فى الثمن) لسلعة معروضة للبيع (لا لرغبة بل ليخدع غيره) أو لينفع البائع مثلا وان نقصت القيمة فزاد حتى يساويها الثمن ولو فى مال اليتيم على الاوجه لان الفرض أنه قاصد للخديعة أو نحوها وذلك للنهى الصحيح عنه ولا يشترط هنا العلم بخصوص هذا النهى لان النجش خديعة وتحريمها معلوم لكل أحد بخلاف ما مر فان علم تحريمها متوقف على الخبر أو المخبر به فاشترط العلم به وبحث فيه الشيخان بأن البيع على البيع مثلا اضرار فهو فى علم تحريمه كالخديعة وقد يجاب بأن الضرر هنا أعظم اذ لا شبهة بخلافه ثم فان شبهة الربح عذر والحاصل أنه لا بد فى الحرمة من العلم بها

(قوله) اذا أتوا السوق كذا فى أصله رحمه الله أتو بلا ألف فليتأمل ولعله من تصرف الناسخ (قوله) وأفهم الى قوله واختاره فى النهاية (قوله) والثانى وهو عدم الخيار (قوله) الاول وهو عدم الاثم (قوله) ومحله ان باعهم بسعر البلد الاولى أن يقال ومحله ان باعهم بسعر البلد فأقل وان لم يعرفوه او بأكثر وقد عرفوه (قوله) ويظهر ان محل هذا يشمل ما لو علم ان غرض المشترى لا يتعلق بعين مخصوصة وانما غرضه مطلق التجارة وما يحصل بها الربح فيمتنع أن يعرض كل شئ يكون محصلا لغرضه وان باين العين التى سبق عليها السوم (قوله) لبقاء خيار المجلس الى قوله فيظهر ان محله فى النهاية (قوله) ويظهر أن محله فى غبن الخ محل تأمل فقد صرحوا بأنه اذا علم بالمبيع عيبا وجب اعلام المشترى به وهو صادق بما اذا كان البائع جاهلا به مع انه لا تقصير منه حينئذ ولا فرق بينه وبين الغبن اذ الملحظ حصول الضرر فليتأمل وليراجع (قوله) والضرر لا يزال بالضرر قد يقال ليس ماذكر منه بل من ارتكاب أخف المفسدتين فان ضرر المغبون خسر محقق وضرر الغابن فوت ربح نعم يؤخذ من قولهم يكره غبن المسترسل أن تعريف المغبون لا يتجاوز الندب الى الوجوب وان اقتضاه تعليلهم بأنه من النصيحة الواجبة والمسترسل من يعرف القيمة ولو وجب تعريفه لحرم غبنه

خصوصا أو عموما الا فى حق جاهل مقصر بترك التعلم كامر (والاصح) هنا وفيما لو قال البائع أعطيت كذا أو أخبر المشترى عارف ان هذا جوهرة فبان خلافه (أنه لا خيار) للمشترى لتفريطه باقدامه وعدم سؤاله لاهل الخبرة وفارق التصرية بأنها تغرير فى ذات المبيع وهذا خارج عنه ولا يرد نحو تحمير الوجنة لانه يدرك حالا فهو كما هنا ولو لم يواطئ البائع الناجش لم يتخير قطعا (و بيع) نحو (الرطب والعنب لعاصر الخمر) أى لمن يظن منه عصره خمرا أو مسكرا كما دل عليه ربط الحرمة التى أفادها العطف بوصف عصره للخمر فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه واختصاص الخمر بالمعتصر من العنب لا ينافى عبارته هذه خلافا لمن زعمه أيضا لان عصره للخمر قرينة على عصره للنبيذ الصادق بالمتخذ من الرطب فذكره فيه للقرينة لا لانه يسمى خمرا على انه قد يسماه مجازا شائعا أو تغليبا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال على حرمة كل تسبب فى معصية واعانة عليها وزعم ان الاكثرين هنا على الحل أى مع الكراهة يتعين حمله على ما اذا شك فى عصره له ومثل ذلك كل تصرف يفضى لمعصية كبيع مخدر لمن يظن أكله المحرم له وأمرد ممن عرف بالفجور وأمة ممن يتخذها لنحو غناء محرم وخشب لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير لرجل يلبسه فان قلت هو هنا عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع قلت ممنوع لان العجز عنه ليس لوصف لازم فى المبيع بل فى البائع خارج عما يتعلق بالمبيع وشروطه وبه فارق البطلان الآتى فى التفريق والسابق فى بيع السلاح للحربى لانه لوصف فى ذات المبيع موجود حالة البيع فان قلت يشكل عليه صحة بيع السلاح لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه قلت يفرق بأن وصف الحرابة المقتضى لتقويتهم علينا به موجود حال البيع بخلاف وصف قطعه الطريق فانه أمر مترقب ولا عبرة بما مضى منه فتأمل ذلك كله لتندفع عنك ما للسبكى وغيره هنا وأفتى ابن الصلاح وأقروه فيمن حملت أمتها على فساد بأنها تباع عليها قهرا اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما أفتى القاضى فيمن يكلف قنه ما لا يطيق بأنه يباع عليه تخليصا له من الذل ومحله ان لم يمكن تخليصه الا ببيعه كما يشير اليه كلامهم ومن المنهى عنه أيضا احتكار القوت بأن يشتريه وقت الغلاء والعبرة فيه بالعرف ليبيعه بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ ومتى اختل شرط من ذلك فلا اثم وتسعير الامام أو نائبه كالقاضى فى قوت أو غيره ومع ذلك يعزر مخالفه خشية من شق العصا ولا ينافيه قولهم تجب طاعة الامام فيما يأمر به ما لم يكن اثما لان المراد كما هو ظاهر الاثم بالنسبة للفاعل لا للآمر والمأمور هنا غير آثم فحرمت المخالفة فيه نعم الذى يظهر ان محل هذه الحرمة بالنسبة لمن تظاهر به دون من أخفاه وعلى القاضى حيث لم يعتمد توليه الحسبة لغيره نحو وجهاء ولايته حينئذ الا ان اعتمد مع ذلك بقاء نظر القاضى على الحسبة ومتوليها كما هو ظاهر فى زمن الضرورة جبر من عنده زائد على كفاية ممونه سنة على بيع الزائد (ويحرم) على من ملك آدمية وولدها (التفريق بين الام) وان رضيت أو كانت كافرة أو مجنونة أو آبقة على الاوجه نعم ان أيس من عودها أو افاقتها احتمل حل التفريق حينئذ (والولد) بنحو بيع أو هبة أو قرض أو قسمة اجماعا وصح خبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وفى رواية لابى داود ملعون من فرق بين والد وولده ويجوز التفريق ان اختلف المالك أو كان أحدهما حرا أو بنحو عتق ومنه بيعه لمن يحكم بعتقه عليه لا بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لانه غير محقق ويؤيده ما مر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه ووصية فلعل الموت لا يقع الا بعد التمييز وبيع جزء منهما الآخر ان اتحد اذ لا تفريق فى بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كربع وثلث لا بفسخ بنحو اقالة ورد بعيب على ما نقلاه وأقراه وعلى مقابله الذى انتصر له المتأخرون بحث جمع أنه يجوز التفريق بالرجوع فى الهبة للفرع لانه لا بدل له بخلافه فى الرجوع فى القرض واللقطة وكالام عند

(قوله) أو كانت كافرة يستثنى منه ما يأتى للضرورة (قوله) نعم ان أيس من عودها ينبغى بفرض اعتماده تبين البطلان اذا عادت (قوله) أو افاقتها ينبغى اذا أفاقت أن يأتى فيه نظير ما تقرر على ان هذه محل نظر اذا كان للولد نوع تمييز وكذا ان لم يكن لانه يترقب تمييزه فيترقب تأذيه عند شعوره بفراقها وليس مرادا بكمال التمييز الذى تنتهى به حرمة التفريق فتأمل ثم رأيت فى شرح العباب للشارح الشيخ ابن حجر وبحث الاذرعى أنه لو فرق بنحو بيع فأفاقت على خلاف ما ظناه بأن بطلان البيع أو نحوه يؤيده ما يأتى عن ابن الرفعة ومن تبعه فى الوصية لكن سيأتى رد ذلك وهذا مثله الا أن يفرق (قوله) بنحو بيع الى قوله لا بفسخ فى النهاية (قوله) وكالام عند عدمها الى المتن فى النهاية

عدمهما الاب والجدة لام أو اب وان عليا لا الجد للام كسائر المحارم على ما رجحه جمع والاوجه قول المتولى أنه كالجد للاب لعدهم له من الاصول فى الاعفاف والانفاق والعتق وغيرها واذا اجتمع أب وأم حرم بينه وبينها وحل بينه وبينه أو أب وجدة فهما سواء فيباع مع أيهما كان ولا يجوز التفريق بينه وبينهما وقد يجوز التفريق للضرورة كأن ملك كافر صغيرا وأبويه فأسلم الاب فانه يتبعه ويباعان دونها وان مات الاب بيع وحده وبحث الاذرعى أنه لو سبى مسلم طفلا فتبعه ثم ملك أمه الكافرة جاز له بيع أحدهما فقط مردود بأنه لا ضرورة هنا للبيع بخلافه فى الاولى وتستمر حرمة التفريق (حتى يميز) الولد بأن يصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده ولا يقدر بسن لاستغنائه حينئذ عن التعهد والحضانة ويفرق بين هذا والامر بالصلاة فانه لا يعتبر فيه التمييز قبل السبع بان ذاك فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له (وفى قول حتى يبلغ) لخبر فيه ولنقص تمييزه قبل البلوغ ومن ثم حل التقاطه ويجاب بأن الخبر ضعيف ويمنع تأثير ذلك النقص هنا وحل التقاطه ليس لذلك كما يعلم مما يأتى ويكره ولو بعد البلوغ خروجا من خلاف أحمد ولا يرد على المتن منع التفريق فى المجنون وان بلغ لانه يفهم من قوله حتى يميز ولا يعارضه ما بعده خلافا لمن زعمه لانه لا مانع من ذكر شيئين وحكاية قول فى أحدهما ويحرم التفريق أيضا بالسفر وبين زوجة حرة وولدها الغير المميز لا مطلقة لامكان صحبتها له كذا أطلقه الغزالى وأقروه والذى يتجه أخذا من كلامهم فى الحضانة ان التفريق بالسفر أو غيره فى المطلقة وغيرها متى أزال حق حضانة ثبتت لها حرم والا كالسفر لنقلة فلا وافهم فرضه الكلام فيما يرجى تمييزه عدم حرمته بين البهائم ومحله فى نحو ذبح الام ان استغنى الولد عن لبنها ويكره حينئذ والا حرم ولم يصح البيع وان لم يؤكل كجحش صغير أما ذبحه وهو مأكول فيحل قطعا كبيعه لغرض الذبح ولو بان يظنه من المشترى كما هو ظاهر وبيع مستغن مكروه الا لغرض الذبح (واذا فرق ببيع او هبة) أو غيرهما مما مر تفصيله ومنه الوقف على الاوجه لان الموقوف يشغله عن الآخر حق الموقوف عليه المستغرق لمنافعه فهو كالبيع (بطلا فى الاظهر) لعدم القدرة على التسليم شرعا وهو قبل سقيه اللبأ باطل قطعا وثنى الضمير مع العطف بأو لانها بين ضدين كما فى فالله أولى بهما فاندفع ما للاسنوى ومن تبعه هنا ثم رأيت الزركشى أجاب بذلك (ولا يصح بيع العربون) بفتح اوله وهو الافصح وبضم فسكون ويقال له العربان بضم فسكون وهو معرب واصله التسليف والتقديم ثم استعمل فيما قرب من ذلك كما افاده قوله (بأن يشترى ويعطيه دراهم) وقد وقع الشرط فى العقد اى او زمن خياره كما هو قياس ما مر على انه انما أعطاها (لتكون من الثمن ان رضى السلعة والا فهبة) بالنصب ويجوز الرفع للنهى عنه لكن اسناده غير متصل ولان فيه شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد المبيع بتقدير ان لا رضا قيل كان ينبغى له ذكر هذا والتفريق فى فصل ما يبطل ويجاب بأن فى صنيعه هذا فائدة اى فائدة وهى الاشارة الى أن التفريق لما اختلف فى ابطاله وهذا لما لم يثبت فى النهى عنه شئ كانا بمنزلة مغاير لما فى الفصلين فأخرا لافادة هذا الذى لو قدما لم يتنبه له على ان هذا قدم اجمالا فى البيع والشرط *تنبيه* قد يجب البيع كما اذا تعين لمال المولى أو المفلس أو لاضطرار المشترى والمال لمحجور والا فالواجب مطلق التمليك وقد يندب كالبيع بمحاباة أى مع العلم بها فيما يظهر والا لم يثب وعليه يحمل خبر المغبون لا مأجور ولا محمود وان كان ضعيفا فان قلت يمكن حمل ندب المحاباة هنا على قولهم يسن لمشترى ما يتعلق بعبادة أن لا يماكس فى ثمنه قلت لا يمكن ذلك لان ما هنا فى محاباة البائع وذاك فى محاباة المشترى على ان الذى يتجه ندب المحاباة للمشترى أيضا مطلقا وذكرهم ذاك انما هو بالنسبة للآكدية لا لعدم الندب فى شراء ما لغير عبادة بمحاباة بأن قياس ذكرهم ندبها للبائع مطلقا ندبها للمشترى كذلك فان قلت يصدق عليه حينئذ أنه مغبون قلت

(قوله) وقد يجوز التفريق الى المتن فى المغنى (قوله) أيضا بالسفر أى بين الامة وولدها وبين الخ (قوله) لعدم القدرة الى قوله وان كان ضعيفا فان قلت فى النهاية (قوله) مطلق التمليك أى بعوض أو مجانا

ممنوع انما المغبون من أخذ ماله لنحو تغفله أو عدم قصد محمود منه فى المسامحة بدون ثمن مثله فان قلت ينافى ذلك كله حديث ماكسوا الباعة فانه لا خلاق لهم قلت هذا حديث ضعيف وبفرض حسنه لورود طرق له منها أتانى جبريل فقال يا محمد ماكس عن درهمك فان المغبون لا مأجور ولا محمود هو لا ينافيه بل يحمل على من لم يقصد محاباة لله فهذا ينبغى له مماكستهم دون من يقصد ذلك لكن الاوجه ان قصد المحاباة سنة مطلقا لكن كونها فيما يشترى للعبادة آكد وفى زمن نحو غلاء وقد يكره كبيع العينة وكل بيع اختلف فى حله كالحيل المخرجة عن الربا وكبيع دور مكة والمصحف ولا يكره شراؤه على المعتمد وكالبيع والشراء ممن أكثر ماله حرام ومخالفة الغزالى فيه فى الاحياء شاذة كما فى المجموع وكذا سائر معاملته ويلحق بذلك الشراء مثلا من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الا ان تيقن فى شئ بعينه موجبهما والحرام مر أكثر مثله والجائز ما بقى ولا ينافى جوازه عده من فروض الكفايات لان فرض الكفاية جائز الترك بالنسبة للافراد *(فصل)* فى تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها اما فى الابتداء أو فى الدوام أو فى الاحكام وقد ذكرها كذلك وضابط الاول أن يشتمل العقد على ما يصح بيعه وما لا يصح فاذا (باع) فى صفقة واحدة (خلا وخمرا) أو شاة وخنزيرا (أو) باع (عبده وحرا أو) باع عبده (وعبد غيره أو) باع (مشتركا بغير اذن الآخر) أى الشريك (صح فى ملكه فى الاظهر) وبطل فى الآخر اعطاء لكل منهما حكمه سواء أقال هذين أم هذين الخلين أم القنين أم الخل والخمر والقن والحر بخلاف عكسه على ما بينته فى شرح الارشاد الصغير لان العطف على الممتنع ممتنع ومن ثم لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتى لم تطلق ويشترط أيضا العلم بهما ليتأتى التوزيع الآتى فان جهل أحدهما بطل فيهما كما يأتى فى بيع الارض مع بذرها ويجرى تفريق الصفقة فى غير البيع أيضا من العقود والحلول وغيرهما كالشهادة نشرط تقدم الحل هنا أيضا وانما بطل فى الكل فيما اذا آجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين أو الناظر للوقف أكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة أو استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه لخروجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكن التبعيض ويؤخذ من العلة ان الفرض ان الناظر علم بالشرط المذكور ولا نعزاله بمخالفته صريح شرط الواقف والا اختص البطلان بالزائد وهو محمل قول الروياني يبطل الزائد فقط وان الراهن علم بالرهن ومدة الاجل والاصح فيما قبل الحلول لعدم تقصيره ذكره ابو زرعة وفيما اذا فاضل فى الربوى كمد بر بمدين منه او زاد فى خيار الشرط على ثلاثة ايام لما يأتى فيه او فى العرايا على القدر الجائز لوقوعه فى العقد المنهى عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وانما بطل فى الزائد فقط فى الزيادة فى عقد الهدنة على اربعة اشهر او عشر سنين تغليبا لحقن الدماء المحتاج اليه وفيما لو كان بين اثنين ارض مناصفة فعين احدهما منها قطعة محفوفة بجميعها وباعها من غير اذن شريكه فلا يصح فى شئ منها كما نقله الزركشى عن البغوى واقره لانه يلزم على صحته فى نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشترى فى حصته الى ان يصل الى المبيع انتهى ومر آخر الشرط الثانى للبيع ما يصرح بذلك ونوزع فى استثناء الاولى والثالثة بأن صورة تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين أحدهما حلال والمنفعة المعقود عليها فى الاولى شئ واحد وما فى الثالثة تصرف فى ملك الغير بما لم يأذن فيه ويرد بمنع قوله الصورة ذلك بل الضابط الجمع بين ممتنع وغيره ولو اعتبارا فشمل ذلك هاتين وغيرهما ومن ثم أجروا التفريق فى غير نحو البيع مما مر وخرج بقوله بغير اذن الآخر بيعه باذنه فيصح جزما ويصح عوده لعبده وعبد غيره ليفيد الصحة فيهما باذن الآخر لكن محله ان فصل الثمن وحينئذ قد تعدد العقد وذلك لا يضر فى المفهوم فان قلت يشكل على ما ذكر فى عبده وعبد غيره بل وعلى ما يأتى من ان الصحة فى الحل بالحصة من المسمى

(قوله) وفى زمن نحو غلاء الى النصل فى النهاية *(فصل)* فى تفريق الصفقة (قوله) فى تفريق الصفقة الى قوله ويجزئ فى النهاية (قوله) وانما بطل الى قوله ويؤخذ فى النهاية (قوله) وفيما اذا فاضل الى قوله وانما فى النهاية (قوله) وفيما لو كان الى قوله ومر فى النهاية

باعتبار

باعتبار قيمتهما فقولهم لو باع عبديه بثمن واحد لم يصح للجهل بحصة كل عند العقد لان التقويم تخمين وهذا بعينه جار فيما هنا اذ نحو عبده الذي صح البيع فيه مايقابله مجهول عند العقد فالفرق قلت يفرق بأن الجهل بما يخص كلا من عينين بعقد صفقة واحدة انما يؤثر وينظر اليه في العقد عند اختلاف المالك وعدم المرجح لما يأتي كما في تلك لان ابطال أحدهما ترجيح بلا مرجح فتعين بطلانهما لتعذر صحتهما لما يلزم عليها من الجهل بما يخص كلا ابتداء وذلك يستلزم دوام النزاع بينهما لا الى غاية وأما مسئلتنا فليس فيها ذلك والمرجح لابطال ما عدا الحل موجود فيها فلم ينظر للجهل بما يخصه وان فرض أنه عند العقد كما في بيع سيف وشقص مشفوع بألف كما يأتي فتأمله على انا لو نظرنا لهذا الجهل لم يتأت تفريق الصفقة مطلقا لانه يلزمه النظر للحصة باعتبار القيمة وهو مجهول عند العقد ويؤدى للتنازع فان قلت يشكل على ذلك التعليل المار في بعتك هذا القطيع أو الثياب كل اثنين بدرهم من أن توزيع الدرهم على قيمتهما يؤدى للجهل فنظروا اليه مع اتحاد المالك قلت يفرق بأن المبيع هنا لم يتعين أصلا لان كل اثنين فرض مقابلتهما بدرهم يحتمل انهما من الخيار أو من غيره أو مختلفان فتعذر التوزيع من كل وجه بخلافه في مسئلتنا ومسئلة شقص وسيف لسهولة التوزيع فيهما مع الامن من نزاع لا غاية له واذا صح في ملكه فقط (فيتخير المشترى) فورا (ان جهل) ذلك لضرره بتفريق الصفقة عليه مع عذره بالجهل فهو كعيب ظهر (فان أجاز) العقد أو كان عالما بالحرام عنده (ف) ليكن (بحصته من المسمى باعتبار) الاجزاء في مثليين بطل البيع في أحدهما وفي المشترك السابق لانه لا حاجة في هذين النوعين الى النظر للقيمة ولوضوح المراد لم يبال بابهام كلامه اعتبار القيمة هنا أيضا وعلى الرأسين المتقومين فأكثر باعتبار (قيمتهما) ان كان لهما قيمة أولم تكن لاحدهما كالخمر والحر والخنزير بعد التقدير الآتي وذلك لايقاعهما الثمن في مقابلتهما معا فلم يجب في أحدهما الا قسطه فلو ساوى المملوك مائة وغيره مائتين فالحصة ثلث الثمن ومحله ان كان الحرام مقصودا والا كالدم صح في الآخر بكل الثمن على الاوجه ويقدر الحر قنا والميتة مذكاة والخمر خلا لاعصيرا لعدم امكان عوده اليه والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا خلافا لمن زعم تقديره كبيره ببقرة وفي ذلك اضطراب بينته مع الجواب عنه في شرح الارشاد ثم رأيت بعضهم تمحل لمنع التناقض وأجرى مافي كل باب على مافيه فقال ماحاصله انما لم يرجع هنا للتقويم عند من يرى له قيمة لان الكافر لا يقبل خبره أي ومن شأن البيع أن يكون بين مسلمين يجهلون قيمة الخمر عند أهلها من الكفار ورجع اليه في الوصية لعلمها بالجنس فلم يحتج اليها الا لبيان القسمة على عدد الرؤس فهي تابعة وفي الصداق لعلمهما بها اذ هما كافران (وفي قول بجميعه) لان العقد لم يقع الا على مايحل بيعه (ولا خيار للبائع) وان جهل لتقصيره ببيعه ما لا يملك وعذره بالجهل نادر (و) ضابط القسم الثاني أن يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد أي ايراد العقد عليه وحده ومن ذلك ما (لو باع عبديه) أو عصيرا أو دارا (فتلف أحدهما) أو تخمر بعض العصير أو تلف سقف الدار (قبل قبضه) فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمته وقيمة التالف ومر في المثليين اعتبار الاجزاء فيأتي ذلك هنا أيضا وكذا في مثلى تلف بعضه وانما (لم ينفسخ في الآخر) وان لم يقبضه (على المذهب) مع جهالة الثمن لانها طارئة فلم تضر كما لا يضر سقوط بعضه لارش العيب وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها فلا يقسط فيها اذ لا انفساخ بذلك لبقاء عين المبيع واليد والابصار وثبات السقف ونحوها لا يفرد بالعقد ففواتها لا يوجب الانفساخ بل الخيار ليرضى بالمبيع بكل الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن بخلاف الاول فان افراد التالف بالعقد وان أوجب الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة بكل الثمن (بل يتخير) المشترى فورا بين فسخ العقد والاجازة

لتبعيض الصفقة عليه (فان اجاز فبالحصة) لنظير مامر آنفا (قطعا) على ماهنا كأصله وفي الروضة كأصلها عن أبي اسحاق طرد القولين فيه ولعله الاقرب ولا خيار للبائع وكان وجهه مع عدم تقصيره بوجه وتفريق صفقة الثمن عليه ان الثمن غير منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه دواما لانه يغتفر فيه مالا يغتفر في الابتداء بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فأثر تفريقه دواما أيضا (ولو جمع) العاقد أو العقد (في صفقة مختلفي الحكم كاجارة و بيع) كبعتك هذا واجرتك هذه سنة بألف ووجه اختلافهما اشتراط التأقيت فيها و بطلانه به وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه (أو) اجارة (وسلم) كأجرتك هذه و بعتك كذا في ذمتي سلما بدينار لاشتراط قبض العوض في المجلس في سائر أنواعه بخلافها (صحا في الاظهر) كل منهما بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمة المبيع أو المسلم فيه وأجرة الدار كما قال (ويوزع المسمى على قيمتهما) وتسمية الاجرة قيمة صحيح لانها في الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما ان كلا يصح منفردا فلا يضر الجمع ولا أثر لما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين الى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوض لانه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقة وان اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم أنه ليس المراد باختلاف الاحكام هنا مطلق اختلافها بل اختلافها فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسئلة الشقص المذكورة لانه والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع ولا يختلفان في ذلك نعم أورد عليه بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما على الابهام أكثر من الآخر فانه يبطل فيهما مع انه من القاعدة ومع شمول كلامه له حيث عبر بمختلفي الحكم ولم يقل كأصله وغيره عقدين مختلفي الحكم ويجاب بانا لو سلمنا أنه منها كان البطلان للشرط المفسد المقارن للعقد لا لاختلاف الحكم على ان حذفه لعقدين انما هو لاغناء مثاله عنه والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كأن خلط الفين له بألف لغيره وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف بخلاف مالو كان أحدهما جائزا كالبيع والجعالة فانه لا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما (أو) نحو (بيع ونكاح) كزوجتك بنتي و بعتك عبدها بألف (صح النكاح) لانه لا يتأثر بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة (و في البيع والصداق القولان) فيصح البيع بحصة العبد من الالف والصداق بحصة مهر المثل منها كما سيذكره في بابه مع قيده *تنبيه* أعدت ضمير جمع على أحد ذينك لان كلا منهما يدل عليه السياق لكن في الثاني ركة لان الصفقة ان حملت على العقد كما هو اصطلاح الفقهاء كان التقدير ولو جمع عقد في عقد عقدين مختلفي الحكم وان حملت على الالفاظ الواقعة بين المتعاقدين لغرضين فأكثر والتقدير وان جمع العقد في ألفاظ واقعة بين اثنين عقدين مختلفي الحكم مع لكن اطلاق الصفقة على ذلك بعيد من اصطلاحهم الا أن توقف صحة التئام المتن عليه بتقدير أنه المراد أوجب المصير اليه والحاصل أن المغايرة الاعتبارية كافية في صحة الحمل كأنا أبو النجم (وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من المبتدئ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) وان قبل المشتري ولم يفصل (و بتعدد البائع) كبعناك عبدنا هذا بألف فتعطى حصة كل حكمها نعم لو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح لان اللفظ يقتضي جوابهما جميعا و به فارق ماقدمته أول البيع في بعتك هذا بألف وهذه بمائة (وكذا) تتعدد (بتعدد المشتري) كبعتكما هذا بكذا او كاشترينا منك هذا بكذا او اقتصر عليهما لان الكلام فيهما والا فهي تتعدد بتعدد العاقد مطلقا (في الاظهر) قياسا على البائع فان قبل أحدهما فكما ذكر فعلم أنه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة أربع عقود ومن فوائد التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما يأتي وانه لو بان نصيب أحدهما حرا مثلا صح في الباقي قطعا

تنبيه ماأفاده كلامه من القطع بتعددها بتعدد البائع دون تعدد المشترى مشكل الاأن يفرق بأن المبيع مقصود فنظروا كلهم الى تعدد مالكه والثمن تابع فجاز أن لا ينظر بعضهم لتعدد مالكه لكنهم عكسوا ذلك فى الشفعة فعددوها بتعدد المشترى قطعا وبتعدد البائع على الاصح وكذا العرايا وسر ذلك فى الشفعة ان المشترى اذا تعددوأخذ الشفيع حصة أحدهما لم يضره لاستقلال كل بما صار اليه عهدة وغيرها فلم يكن للخلاف مجال حينئذ بخلاف تعدد البائع فان تمكين الشفيع من أخذ احدى حصتى البائعين يفرق الصفقة على المشترى فجرى الخلاف نظرا الى ضرره وفى العرايا انها رخصة للمشترى فاذا تعدد وحصل لكل دون خمسة أوسق لم يكن للخلاف مساغ لان كلا لم يتعد ما أذن له فيه ظاهرا ولا باطنا بخلاف ما اذا اتحد وتعدد البائع فان ما حصل للمشترى جاوز الخمسة فامتنع على قول نظرا لهذه المجاوزة (ولو وكلاه أو وكلهما) اعادة الضمير على معلوم غير مذكور سائغة شائعة فلا اعتراض عليه (فالاصح اعتبار الوكيل) لان أحكام العقد تتعلق به فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلى واحد أو ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معيبا جاز رد نصيب أحد الوكيلين فى الثانية والرابعة دون أحد الموكلين فى الاولى والثالثة نعم العبرة فى الرهن بالموكل لان المدار فيه على اتحاد الدين وعدمه وفى الشفعة تناقض فى اعتبار الموكل أو الوكيل بسطته فى شرح الارشاد فى بابها بما لا يستغنى عن مراجعته

(باب الخيار)

هو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ وهو لكون أصل البيع اللزوم أى ان وضعه يقتضيه اذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الامن من نقض صاحبه له وهما فرعا اللزوم رخصة شرع اما لدفع الضرر وهو خيار النقص الآتى وأما للتروى وهو المتعلق بمجرد التشهى وله سببان المجلس والشرط وقد أخذ فى بيانهما مقدما أولهما لقوة ثبوته بالشرع بلا شرط وان اختلف فيه وأجمع على الثانى فقال (يثبت خيار المجلس فى) كل معاوضة محضة وهى ما تفسد بفساد عوضه نحو (أنواع البيع) كبيع الجمد فى شدة الحر وبيع الاب أو الجد مال طفله لنفسه وعكسه لخبر الصحيحين البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر بنصب يقول بأو بتقدير الا أن أو الى أن لا بالعطف والا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بوجود القول مع التفرق ولم يبال بهذا الايهام شراح البخارى حيث جوزوا فى رواية ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر نصب الراء وجزمها وخالف فيه أئمة تعلقا بما أكثره تشغيب لا أصل له قاله ابن عبد البر ومن ثم ذهب كثيرون من أئمتنا الى نقض الحكم بنفيه وزعم النسخ لعمل أهل المدينة بخلافه ممنوع لان عملهم لا يثبت به نسخ كما حقق فى الاصول على ان ابن عمر من أجلهم وهو راوى الحديث كان يعمل به (كالصرف والطعام بالطعام) وبما قدمته من أن القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهى اندفع ما قيل كيف يثبت مع ان المماثلة شرط فلا أفضل حتى يختاره على ان هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه أنها لا تمنع ان أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) ولا يرد بيع القن من نفسه فانه لا خيار فيه للقن وكذا لسيده على الاوجه لتصريحهم بأن هذا عقد عتاقة لا بيع ومثله البيع الضمنى وكقسمة الرد بخلاف غيرها ولو بالتراضى لان الممتنع منه يجبر عليه (وصلح المعاوضة) بخلاف صلح الحطيطة فانه فى الدين ابراء وفى العين هبة نعم صلح المعاوضة على المنفعة اجارة ولا يرد لانه سيصرح بعدم الخيار فيها وعلى دم العمد معاوضة ولا يرد أيضا لانه معاوضة غير محضة وقد علم من سياقه أنه لا خيار فيها (ولو اشترى من يعتق عليه) كأصله أو فرعه (فان قلنا) فيما اذا كان الخيار لهما (الملك

(باب الخيار) (قوله) كل معاوضة الى قوله وخالف فى النهاية (قوله) مع التفرق قال المحشى ينبغى مع عدم التفرق اه وبه عبر فى النهاية والحاصل ان العطف يقتضى توقيت الخيار بتحقق احد النفيين وهو صادق بوجوب الثبوت فى الطرف الآخر معه وانما يرتفع الخيار بارتفاع النفيين ثم رايت الفاضل المحشى فى شرح المنهج نقل نحو هذا الحاصل عن شيخه البرلسى ثم عقبه بقوله ويرد على ذلك ما قرره الرضى وغيره من ان العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لكل من المتعاطفات لا لاحدهما ويجاب بأن هذا بحسب الاستعمال والا فقضية اهل وضع اللغة انه لاحدهما كما اعترف به الرضى وحينئذ فما قاله النووى لا اشكال فيه لا بحسب اصل اللغة ولا بحسب استعمالها فليتأمل انتهى وعدم الاشكال بالنظر الى الاستعمال محل تأمل فلعل صواب العبارة لا اشكال فيه بحسب اصل اللغة بل بحسب الاستعمال فليحرر (قوله) وزعم الفسخ الى المتن فى النهاية (قوله) بما قدمته الى قول المصنف ولو فى النهاية

فى زمن الخيار للبائع أوموقوف) وهوالاصح (فلهما الخيار) اذلامانع (وان قلنا) الملك (للمشترى) على الضعيف (تخير البائع) اذلا مانع هنا أيضا بالنسبة اليه (دونه) لان قضية ملكه له ان لا يتمكن من ازالته وأن يترتب عليه العتق فورا فلما تعذر الثانى لحق البائع بقى الاول و باللزوم يتبين عتقه عليه وان كان للبائع حق الحبس (ولا خيار فى) مالا معاوضة فيه كوقف ولا فى عقد جائز ولو من جانب كرهن نعم ان شرط فى بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا وضمان و وكالة وشركة وقرض وقراض وعارية اذلا يحتاج له فيه ولا فى (الابراء) لانه لا معاوضة فيه (والنكاح) لان المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلاثواب) لعدم المعاوضة (وكذا ذات الثواب) لانها لا تسمى بيعا والمعتمد ثبوته فيها ولو قبل القبض لانها بيع حقيقى (والشفعة) أما المشترى فلان الشقص مأخوذ منه قهرا وأما الشفيع فلانه يبعد تخصيص خيار المجلس بأحد العاقدين ابتداء (والاجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لانها لا تسمى بيعا ولفوت المنفعة بمضى الزمن فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض ولانها لكونها على معدوم هو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان و يفرق بين اجارة الذمة والسلم بأنه يسمى بيعا بخلافها و بأن المعقود عليه يتصور وجوده فى الخارج غير فائت منه شئ بمضى الزمن فكان أقوى وادفع للغرر منه فى اجارة الذمة و بينها و بين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بأنه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر (والمساقاة) كالاجارة (والصداق) لان المعاوضة فيه غير محضة مع انه ليس بمقصود بالذات ومثله عوض الخلع (فى الاصح) فى المسائل الخمس ومرت الاشارة الى ردّ المقابل فى كل منها (و ينقطع) خيار المجلس (بالتخاير بأن يختارا) أى العاقدان (لزومه) أى العقد صريحا كتخايرناه وأجزناه وامضيناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لانه حقهما فسقط باسقاطهما أوضمنا بأن تبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس فان ذلك يتضمن الرضا بلزوم الاول فايراد هذه الصورة على مفهوم المتن غير صحيح (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه وبقى) الخيار (للآخر) كخيار الشرط وقول احدهما اخترا وخيرتك يقطع خياره لانه رضا منه بلزومه ولا خيار المخاطب الا ان قال اخترت اذ السكوت لا يتضمن رضا والا اذا كان القائل البائع والمبيع يعتق على المشترى لانه باختيار البائع يعتق على المشترى لان الملك صار له وحده او فسخه ولو بعد الاجازة انفسخ وان لم يوافقه الآخر والا بطلت فائدة الخيار وفارق الفسخ الاجازة بأنه يعيد الامر لما كان قبل العقد ومن ثم لو اجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ (و) ينقطع ايضا بمفارقة متولى الطرفين لمجلسه و (بالتفرق ببدنهما) اى العاقدين وان وقع من احدهما فقط ولو نسيانا او جهلا لا بروحهما لما يأتى فى الموت وذلك لخبر البيهقى البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع وقضيته حل الفراق خشية من فسخ صاحبه وخبر ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله محمول الحل فيه على الاباحة المستوية الطرفين ومحله ان تفرقا عن اختيار فلو حمل احدهما مكرها بقى خياره لا خيار الآخر ان لم يتبعه الا اذا منع وان هرب بطل خيارهما لان غير الهارب يمكنه الفسخ بالقول مع عدم عذر الهارب بخلاف المكره فكانه لا فعل له و يؤخذ من التعليل بيمكنه الفسخ ان غير الهارب لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره وهو محتمل وعند لحوقه لا بدّ أن يلحقه قبل انتهائه الى مسافة تحصل بمثلها المفارقة عادة والا سقط خياره لحصول التفرق حينئذ و يبطل البيع بانعزال الوكيل فى المجلس على ما فى البحر لبطلان الوكالة قبل تمام البيع و يوجه بأن لمجلس العقد حكمه بدليل الحاقهم الشرط الواقع فى مجلسه بالواقع فيه فكان انعزاله فى مجلسه كانعزاله قبل تمام الصيغة و به يعلم انّ خيار الشرط فى ذلك كخيار المجلس اذ لا فرق بينهما فى الحاق الشرط

(قوله) والمعتمد كذا فى النهاية ايضا (قوله) بسائر انواعها الى المتن فى النهاية (قوله) اى العقد صريحا الى قوله والا اذا فى النهاية (قوله) والعاقدين الى قوله و يبطل البيع فى النهاية (قوله) وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا باع الخ كان وجه فعله له مع ان الورع اللائق به تركه بيان الحكم الشرعى بالفعل فانه ابلغ منه بالقول

كما صرح به (فلو طال مكثهما) في المجلس (او قاما وتماشيا منازل) ولو فوق ثلاثة ايام (دام خيارهما) لعدم تفرق بدنهما (ويعتبر في التفرق العرف) فما يعده الناس فرقة لزم به العقد وما لا فلا اذ لا حد له شرعا ولا لغة ففي دار أو سفينة صغيرة بالخروج منها أو رقي علوها وكبيرة بخروج من محل لآخر كمن بيت لصفة وبمتسع كسوق ودار تفاحشت سعتها بتولية الظهر والمشي قليلا ولا يكفي بناء جدار وارخاء ستر بينهما الا ان كان بفعلهما أو أمرهما فان كان من أحدهما فقط بطل خياره لا خيار الآخر الا ان قدر على منعه أو لم يتلطف بالفسخ فيما يظهر كالوهرب وفي متابعين فمن بعد بمفارقة محل البيع لا الى جهة الآخر ولا بالعود لمحله بعد المضي الى الآخر هذا ما بحثه جمع واعترض بأن القياس انقطاعه بمفارقة أحدهما مكانه ووصوله لمحل لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا وقد يجاب بأن ما بينهما من التباعد حالة العقد صار كله حريم العقد فلم يؤثر مطلقا ومر أول البيع بقاء خيار الكاتب الى انقضاء خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله (ولو مات) في المجلس كلاهما أو (أحدهما أو جن) أو اغمي عليه (فالاصح انتقاله الى الوارث) ولو عاما (والولي) والسيد في المكاتب والمأذون والموكل كخيار الشرط وان كان أقوى للاجماع عليه ولثبوته لغير المتعاقدين ومن ثم جرى هذا الخلاف هنا لا ثم واذا انتقل للولي فعل الاصلح أو للوارث الغير الاهل نصب الحاكم عنه من يفعل الاصلح أو الاهل المتحد أو المتعدد فان كان بمجلس العقد امتد خياره كالحي الى التخاير أو التفرق نعم لا عبرة بمفارقة بعض الورثة أو غائبا عنه امتد خياره على المعتمد الى مفارقته أو مفارقة المتأخر فراقه منهم مجلس بلوغ الخبر وبانقطاع خيارهم ينقطع خيار الحي وان لم يفارق مجلسه وينفسخ في الكل بفسخ بعضهم ولو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ وكذا الو أجاز على الاوجه ولو بلغ المولى رشيدا وهو بالمجلس لم ينتقل اليه الخيار وبوجه بعدم أهليته حين البيع وفي بقائه للولي وجهان وكذا في خيار الشرط والاوجه بقاؤه له استصحابا لما كان (و) لو جاء معا و (تنازعا في) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) معا أو مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في (الفسخ قبله صدق النافي) للتفرق في الاولى وللفسخ في الثانية بيمينه لان الاصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ *(فصل)* في خيار الشرط وتوابعه (لهما) أي العاقدين بأن يتلفظ كل منهما بالشرط (ولاحدهما) على التعيين لا الابهام بأن يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدي بالايجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به وحينئذ فلا اعتراض على قوله ولاحدهما بل ولا يستغنى عنه خلافا لمن زعمه اما اذا شرطه المتأخر قبوله او ايجابه فيبطل العقد لعدم المطابقة ومر ما يعلم منه ان لهما ولاحدهما ان وافقه الآخر في زمن جواز العقد كخيار مجلس أو شرط الحاق شرط صحيح لانه حينئذ كالواقع في صلب العقد (شرط الخيار) لهما ولاحدهما ولاجنبي كالقن المبيع اتحد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط ان أحدهما يوقعه لاحد الشارطين والآخر للآخر والاوجه اشتراط تكليف الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو الاوجه أيضا وعليه يكفي عدم الرد فيما يظهر لانه ليس تمليكا حقيقيا وان قوله على أن أشاور يوما مثلا صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه (في انواع البيع) التي يثبت فيها خيار المجلس اجماعا ولما صح ان بعض الانصار وهو حبان بفتح اوله وبالموحدة ابن منقذ ومنقذ بالمعجمة والده رواتان جزم بكل جماعة وهما صحابيان كان يخدع في البيوع فأرشده صلى الله عليه وسلم الى انه يقول عند البيع لا خلابة وأعلمه انه اذا قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالموحدة لا غبن ولا خديعة ومن ثم اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا والا فلا واعترض الاسنوي وغيره المتن بأنه لم يبين المشروط له الخيار فأوهم وهو عجيب فان من قواعدهم ان حذف المعمول يفيد

(قوله) ففي دار أو سفينة صغيرة هل المراد بالصغيرة من الدار المشتمل على محل واحد وبالكبيرة المشتمل على محلين أو ما يسمى كذلك عرفا وان تعددت منازله كلامهم يرشد الى الاول باعتبار عدم تعرضهم لنفي الخروج من أحد منزليها الى الآخر (قوله) تفاحشت سعتها أي سعة بيوتها وعبارة النهاية أو بيت متفاحش السعة وهي حسنة (قوله) بمفارقة بعض الورثة بل لا بد من مفارقة الجميع (قوله) الى مفارقته أي المتحد (قوله) او مفارقة المتأخر الخ أي عند التعدد (قوله) ولو بلغ المولى الى المتن في المغني والنهاية (قوله) ولو جاء معا كذا في اصله رحمه الله وكان الظاهر جاءا ولعله من تصرف الناسخ *(فصل في خيار الشرط)* (قوله) لهما ولاحدهما الى المتن في النهاية الا قوله وعليه الى قوله وان (قوله) التي يثبت فيها الى المتن في النهاية الا قوله ومنقذ الى قوله واذا شرط لاجنبي (قوله) ثبت ثلاثا أي بالنسبة لقائلها فقط فليتأمل

العموم الذى قرّرته بل وصحة ماذهب اليه الروياني مخالفا لوالده من جوازه لكافر فى نحو مسلم مبيع ولمحرم فى صيد اذلا اذلال ولا استيلاء فى مجرد الاجازة والفسخ وما قرّرته من هذا الجواب الواضح المفيد لشمول المتن لهذه المسائل أولى من جواب المنكت بأن المجرور متعلق بالخيار المضاف للمبتدا المخبر عنه بالجار والمجرور وبعده اذفيه من التكلف والقصور مالا يخفى واذا شرط لاجنبى لم يثبت لشارطه له الا ان مات الاجنبى فى زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولومات العاقد انتقل لوارثه مالم يكن وليا والا فللقاضى كما هوظاهر أووكيلا والا فلموكله وليس لوكيل شرطه لغيرنفسه وموكله الا باذنه و يظهر ان سكوته على شرط المبتدى كشرطه خلافا لزعم بعضهم ان مساعدة الوكيل بأن تأخرلفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشتراطه وذلك لان المحذور اضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته كما هو واضح واعلم أن خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا وقد يثبت ذاك لاهذا ولاعكس كما أفاده قوله (الا أن يشترط القبض فى المجلس) من الجانبين (كربوى) أومن أحدهما كاجارة ذمة بناء على الضعيف ان خيار المجلس يثبت فيها (وسلم) لامتناع التأجيل فيهما والخيار لمنعه الملك أولزومه أعظم غررا منه ولا يجوز شرطه أيضا فى شراء من يعتق عليه للمشترى وحده لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما أدّى ثبوته لعدمه كان باطلا من أصله بخلاف شرطه لهما لوقفه أوللبائع لان الملك له كما يأتى ولا فى البيع الضمنى ولا فيما يتسارع اليه الفساد فى المدة المشروطة لان قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدّى لضياع ماليته ولا ثلاثا للبائع فى المصراة لادائه لمنع الحلب المضربها وطرو الاذرعى له فى كل حلوب يردّ بأنه لاداعى هنا لعدم الحلب بخلافه ثم فان تروبحه للتصرية التى قصدها يمنعه من الحلب وان كان اللبن ملكه ويظهر ان شرطه فيها لهما كذلك وان مثل الثلاث ماقاربها مما من شأنه أن يضربها فان قلت كيف يعلم المشترى تصريتها حتى يمتنع عليه شرط ذلك للبائع أو يوافقه عليه قلت يحمل ذلك على ما اذا ظن التصرية ولم يتحققها أوالمراد ان اثم ذلك يختص بالبائع أوان ظهور التصرية تبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ أواجازة ولوتكرّر بيع كافر لقنه المسلم بشرط الخيار وفسخه ألزمه الحاكم بيعه بتا (وانما يجوز) شرطه (فى مدة معلومة) لهما كالى طلوع شمس الغد وان لم يقل الى وقته لان الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع أو الى ساعة وهل تحمل على اللحظة أو الفلكية ان عرفاها محل نظر ويتجه انهما ان قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها والا فعلى لحظة أو الى يوم ويحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار مثلا فالى مثله وتدخل الليلة للضرورة وانما لم يحمل اليوم فى الاجارة على ذلك لانها أصل والخيار تابع فاغتفر فى مدته مالم يغتفر فى مدتها أونصف الليل انقضى بغروب شمس اليوم الذى يليه كما فى المجموع واعترض نقلا ومعنى بأنه لا بدّ هنا من دخول بقية الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط ويجاب بأنه وقع تابعا فدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير نص عليها الا ان التلفيق يؤدّى الى الجواز بعد اللزوم فكذا بقية الليل هنا لذلك بجامع ان التنصيص على الليل فيهما ممكن فلزم من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفى اليوم الملفق يحيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اما شرطه مطلقا أو فى مدة مجهولة كمن التفرق أو الى الحصاد أو العطاء أو الشتاء ولم يريدا الوقت المعلوم فيبطل للعقد لما فيه من الغرر وانما يجوز فى مدة متصلة بالشرط والا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع متوالية (لاتزيد على ثلاثة أيام) لان الاصل امتناع الخيار الا فيما أذن فيه الشارع ولم يأذن الا فى الثلاثة فما دونها بقيودها المذكورة فبقى ماعداها على الاصل بل روى عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام فان قلت ان صح فالحجة فيه واضحة والا فالاخذ بحديث الثلاثة أخذ بمفهوم العدد والاكثرون على عدم اعتباره

(قوله) والا فللقاضى الخ ينبغى ان يكون محله حيث لا تنتقل الولاية لولى آخر بعده كالجد بعد الاب وحيث لم يبلغ المولى رشدا عند موت الولى اما اذا بلغ رشيدا فيحتمل ان لا ينتقل اليه اخذا مما تقدم فى بلوغه فى حياة الولى المعلل بعدم أهليته عند العقد ويحتمل الفرق بأنه ثم لا تفويت لحق الخيار بل يبقى للولى استصحابا لما كان وهنا عدم القول بانتقاله اليه يؤدّى الى سقوطه والقول بانتقاله الى القاضى ونيابته عن الاهل من غير عذر يقتضى النيابة فليحرر (قوله) وليس لوكيل ينبغى أن يكون الولى كذلك ويحتمل الفرق ولعله أقرب (قول المتن) كربوى الكاف استقصائية نهاية (قوله) لامتناع التأجيل الى المتن فى النهاية

قلت

قلت محله ان لم تقم قرينة عليه والا وجب الاخذ به وهي هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق اذ لو جاز أكثر منها لكان أولى بالذكر لان اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمله وانما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدي لجهله وتدخل ليالي الايام الثلاثة المشروطة سواء السابق منها على الايام والمتأخر (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) ان وقع الشرط فيه والا بان وقع بعده في المجلس فمن الشرط وآثر ذكر العقد لان الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده (وقيل من التفرق) أو التخاير لثبوت خيار المجلس قبله فيكون المقصود ما بعده وردوه بأنه لا بعد في ثبوته الى التفرق بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب ويجري هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من خير لزومه وان جهل الثمن والمبيع كما اعتمده جمع وبانقضاء المدة ومن تصديق نافي الفسخ أو الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمن الخيار أي لهما كما هو ظاهر ولا ينتهي به فله استرداده ما لم يلزم ولا يحبس أحدهما بعد الفسخ لرد الآخر لارتفاع حكم العقد بالفسخ فيبقى مجرد اليد وهي لا تمنع وجوب الرد بالطلب كذا في المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده جمع لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره وتبعتهم في المبيع قبل قبضه ان له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا (والاظهر) في خياري المجلس والشرط (أنه ان كان الخيار للبائع) أو لاجنبي عنه (فملك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها لفهمها منه اذ يلزم من ملك الاصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشتري (وان كان) الخيار (للمشتري) أو لاجنبي عنه (فله) ملك المبيع وللبائع ملك الثمن لقصر التصرف على من له الخيار والتصرف دليل الملك وكونه لاحدهما في خيار المجلس بأن يختار الآخر لزوم العقد (وان كان) الخيار (لهما) أو لاجنبي عنهما (فـ)ـالملك في المبيع والثمن (موقوف فان تم البيع بان انه) أي ملك المبيع (للمشتري) وملك الثمن للبائع (من حين العقد والا) يتم بأن فسخ (فللبائع) ملك المبيع وللمشتري ملك الثمن من حين العقد وكأنه كأن لم يخرج عن ملك مالكه لان أحد الجانبين ليس أولى من الآخر فوقف الامر الى اللزوم أو الفسخ وينبني على ذلك الاكساب والفوائد كاللبن والثمر والمهر ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء ووجوب النفقة فكل من حكمنا بملكه لعين ثمن أو مثمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ما ذكر وان فسخ العقد بعد اذ الاصح ان الفسخ انما يرفع العقد من حينه لا من أصله ومن لم يخير لا ينفذ منه شيء مما ذكر فيما خير فيه الآخر وان آل الملك اليه وعليه مهر وطء لمن خير ما لم يأذن له لا حد للشبهة فيمن له الملك ومن ثم كان الولد حرا نسيبا والمراد بحل الوطء للمشتري مع عدم حسبان الاستبراء في زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كحرمته من حيث نحو حيض واحرام وهذا أولى من قصر الزركشي لذلك على ما اذا اشترى زوجته قال فانه لا يلزمه استبراء حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يجز له وطؤها في زمنه لانه لا يدري أيطأ بالملك أو بالزوجية وجزمه بحل الوطء في الاولى يخالفه جزم غيره بحرمة الوطء فيها وان لم يجب استبراء لضعف الملك ومر ما يعلم منه بطلان هذين الجزمين وفي حالة الوقف يتبع جميع ما ذكر استقرار الملك بعد نعم يطالبان بالانفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه قال بعضهم ان أنفق باذن الحاكم وفيه نظر بل تراضيهما على ذلك كاف وكذا انفاقه بنية الرجوع والاشهاد عليها مع امتناع صاحبه وفقد القاضي أخذا مما يأتي في المساقاة وهرب الجمال ولا يحل لواحد منهما حينئذ وطء ونحوه قطعا وان أذن البائع للمشتري وقول الاسنوي انه يحل له باذن البائع مبني على بحث المصنف ان مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول خلافه (ويحصل الفسخ والاجازة) للعقد في زمن الخيار (بلفظ يدل عليهما) صريحا أو كناية اما الصريح في الفسخ فهو (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع)

(قوله) في خيار المجلس والشرط الى وجزمه بحل الوطء في الاولى في النهاية

(قوله) وفي حالة الوقف الى المتن في النهاية

ورددت الثمن (و) أما الصريح (في الاجازة) فهو نحو (اجزته وأمضيته) وألزمته واذا شرط لهما ارتفع جميعه بفسخ أحدهما الا باجازته بل يبقى للآخر لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وقول من خير لا أبيع أو لا اشتري الا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (ووطء البائع) الواضح لواضح علم أو ظن أنه المبيع ولم يقصد به الزنا ولا كان محرما عليه بنحو تمجس على الاوجه كما لولاط بالغلام وكذا الخنثى ان اتضح بعد بالانوثة لا لخنثى أو منه لم يتضح وخرج به مقدماته (واعتاقه) ولو معلقا لكله أو بعضه أو ايلاده حيث تخيرا أو هو وحده (فسخ) أما الاعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا وأما الوطء فلتضمنه اختيار الامساك وانما لم يكن رجعة لان الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا التدارك بخلاف النكاح ومع كون نحو اعتاقه فسخا هو نافذ منه وان تخيرا لتضمنه الفسخ فينتقل الملك اليه قبله ولا ينفذ من المشتري اذا تخيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع بعد على الاجازة (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار لكن ان كان للمشتري (واجارته وتزويجه) ووقفه ورهنه وهبته ان اتصل بهما القبض ولو وهب لفرعه (في الاصح) حيث تخيرا أو هو وحده أيضا فكل منها فسخ لاشعارها باختيار الامساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هي منه صحيحة تقديرا لفسخ قبلها (والاصح ان هذه التصرفات) البيع وما بعده (من المشتري) حيث تخيرا أو هو وحده (اجازة) للشراء لاشعارها باختيار الامساك نعم لا تصح منه الا ان تخيرا وأذن له البائع أو كانت معه وفارق ما مر في البائع بتنزل ملكه وبأن صحتها والخيار لهما من غير اذن البائع مسقطة لفسخه وهو ممتنع (و) الاصح (ان العرض على البيع) وانكاره (والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري) لانه قد يستبين أرابح هو أم خاسر وانما حصل الرجوع عن الوصية بذلك لضعفها اذ لم يوجد الا أحد شقي عقدها

(فصل) في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو تغرير فعلي أو قضاء عرفي ومر ما يتعلق بالاول ويأتي ما يتعلق بالثاني وبدأ بالثالث لطول الكلام عليه فقال (للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن وآثر الاول لان الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وهو أعني القديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقي الى الفسخ اجماعا في المقارن ولان المبيع في الثاني من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته وان قدر من خير على ازالة العيب نعم لو اشترى محرما بنسك بغير اذن سيده لم يتخير لقدرته على تحليله كالبائع أي لانه لا مشقة فيه ولا نظر هنا لكونه يهاب الاقدام على ابطال العبادة لان الرد لكونه قد يستلزم فوات مال على الغير لا بدل له من سبب قوي وهذا ليس منه بخلافه في نحو التمتع بالحليلة الآتي في النفقات فتأمله ولو كان حدوث العيب بفعله قبل القبض أو كانت الغبطة في الامساك والمشتري مفلس أو ولي أو عامل قراض أو وكيل ورضيه موكله فلا خيار ويفرق بين هذا وما يأتي ان المستأجر لو عيب الدار تخير بأن فعله لم يرد على المعقود عليه وهو المنافع لانها مستقبلة غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا وان الوجبت ذكرز وجها تخيرت بأن ملحظ التخيير ثم اليأس وقد وجد ثم رأيت ما يأتي في المبيع قبل قبضه وهو قريب مما ذكرته وما مر ان الوكيل في خياري المجلس والشرط لا يتقيد برضا الموكل فيما لو منعه من الاجازة أو الفسخ بأن الملحظ هنا فوات المالية وعدمه وهو انما يرجع للموكل وثم مباشرة ما تسبب عن العقد وهو انما يرتبط هنا بمباشره فقط وكالعيب فوات وصف يزيد في الثمن قبل قبضه وقد اشتراه به كالكتابة ولو بنحو نسيان فيتخير المشتري وان لم يكن فواته من أصله عيبا (كخصاء) بالمد أوجب (رقيق) أو حيوان آخر لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لان فيه فوات جزء من البدن مقصود وبحث الاذرعي انه ليس بعيب

(قوله) ولو معلقا الى الفصل في النهاية (قوله) الا ان تخيرا الخ أي كان الخيار له وحده كما هو واضح ولم يظهر وجه عدم ذكره ثم ظهر ان الاولى أن يقرأ تخير بالافراد أي المشتري فيه فيدق بصورتين ويؤيده ان عبارة شرح المنهج ان كان الخيار له أو أذن البائع انتهت

*(فصل في خيار النقيصة (قوله) ومر ما يتعلق بالاول في النهي عن بيع وشرط (قوله) فيه وكذا الى قوله فلا نظر في النهاية (قوله) لان الغالب في الثمن الخ أي ولان الغالب فيه أيضا أن يكون في الذمة وتعيب المدفوع عما في الذمة لا يوجب في العقد خيارا وان وجب ابداله بخلاف ما اذا كان معينا وهو محمل قوله وكذا للبائع الخ لكنه نادر (قوله) ولو كان حدوث الى قوله ويفرق في النهاية (قوله) أو وكيل ورضيه الخ قضية هذا الصنيع اعتبار الغبطة فيه أيضا وقضية كلام غيره ان الموكل اذا رضي بالعيب فلا خيار للوكيل مطلقا وهو المتجه والله أعلم (قوله) وكالعيب فوات الى المتن في النهاية والمغني

في الضأن المقصود لحمه والبراذين والبغال لغلبة ذلك فيها وأيده غيره بأنه قضية الضابط الآتي أي فهو كالثيوبة في الاماء وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم وغلطه في بعض الانواع لا توجب غلته في جنس الرقيق (وزناه) ذكرا كان أو أنثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها ولو مرة من صغير له نوع تمييز وان تاب وحسن حاله لانه قد يألفه ولان تهمته لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزاني بتوبته ويظهر أن وطء البهيمة كذلك وأفتى البغوي فيمن اشترى أمة يظنها هو والبائع زانية فبانت زانية بأنه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد وأقره غير واحد ومنه يؤخذ ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد ولا يرد عليه قولهم مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي لان الظاهر ان المراد ظن أهل العرف لا خصوص العاقد (وسرقته) ولو لاختصاص كما شمله اطلاقهم ويظهر في أخذه نهبا أنه عيب أيضا كالزنا في احواله المذكورة وعلته الا في دار الحرب لان المأخوذ غنيمة (واباقه) وهو التغيب عن سيده ولو لمحل قريب في البلد كما شمله اطلاقهم أيضا كالزنا في احواله المذكورة وعلته أيضا كما صرح به غير واحد الا اذا جاء الينا مسلما من بلاد الهدنة لان هذا اباق مطلوب ويلحق به ما لو أبق الى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة ألحقه به نحو سيده وقامت به قرينة ووقع في كلام شارح ما قد يخالف ما ذكرته فلا تغتر به وما لو حمله عليه تسويل فاسق يحمل مثله على مثله عادة ومحل الرد به اذا عاد والا فلا رد ولا ارش اتفاقا (وبوله بالفراش) ان اعتاده أي عرفا فلا يكفي مرة فيما يظهر لانه كثيرا ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول وبلغ سبع سنين ومحله ان وجد البول في يد المشتري أيضا والا فلا لتبين ان العيب زال وليس هو من الاوصاف الخبيثة التي يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وهل لعوده هذا مدة يتقدر بها أو لا محل نظر والذي يتجه انه ان حكم خبيران بأنه من آثار الاول فعيب وان توقفا أو فقدا أو حكما بأنه من حادث فلا ولو لم يعلم به الا بعد كبره فلا رد به وله الارش لان علاجه لما صعب في الكبير صار كبره كعيب حدث (وبخره) المستحكم بأن علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله ويلحق به على الاوجه تراكم وسخ على الاسنان تعذر زواله (وصنانه) المستحكم دون غيره لذلك ومرضه مطلقا الا نحو صداع يسير على الاوجه أخذا مما ذكروه في اعذار الجمعة والجماعة ولو ظن مرضه عارضا فبان أصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برصا * ومن عيوب الرقيق وهي لا تكاد تنحصر كونه نماما أو تمتاما مثلا أو قاذفا أو تاركا للصلاة أو أصم أو أقرع أو أبله أو أرت أو أبيض الشعر لدون أربعين سنة ويظهر انه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف شيبا منقصا أو شتاما أو كذابا وعبروا هنا بالمبالغة لا في نحو قاذفا فيحتمل الفرق ويحتمل ان الكل السابق والآتي على حد سواء في انه لا بد أن يكون كل من ذلك صار كالطبع له أي بان يعتاده عرفا فانظر ما مر لكن يشكل عليه بحث الزركشي ان ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب الا أن يجاب بأن هذا صيره مهدرا وهو أقبح العيوب أو آكلا للطين أو مخدر أو شاربا لمسكر ما لم يتب وظاهر انه لا يكتفى في توبته بقول البائع أو قرناء أو رتقاء أو حاملا أو لا تحيض من بلغت عشرين سنة أو أحد ثدييها أكبر من الآخر أو نحو مجوسية أو مصطك الركبتين مثلا أو خنثى ولو واضحا الا اذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط أو ذا سن مثلا زائدة أو فاقد نحو شعر ولو عانة أو ظفر لانه يشعر بضعف البدن وزعم فرق بينه وبين عدم الحيض بأنه يتداوى له ممنوع فان عدم الحيض قد يتداوى له أيضا لكن لما ضر التداوي له لا لذلك كثر في ذلك
* تنبيه * أطلق في الانوار ان الوشم عيب وأقره غير واحد وانما يتجه ان كان بحيث لا يعفى عنه أما معفو عنه بان خشي من ازالته مبيح تيمم وان تعدى به كما مر ولم يحصل به شين عرفا وأمن كونه ساترا لنحو برص فانه قد يفعل لذلك فيعد عنده من العيوب حينئذ وفي البخاري ان هيام الابل عيب وهو داء يصيبها

(قوله) وقطع الشفرين الى المتن في النهاية (قوله) الا اذا جاء الينا الى قوله ويلحق في المغني والنهاية (قوله) ما لو ابق الى الحاكم ينبغي ان يلحق به غيره ممن يتوسم فيه الرقيق ان له قدرة على تخليصه مما ذكر ولو باعانة عند نحو حاكم ولو فرض عدم قدرته بحسب الواقع لان المدار على ما يغلب معه الظن على انتفاء ما يعد عيبا في العرف (قوله) ومحله ان وجد الى قوله وليس في المغني والنهاية (قوله) ولو لم يعلم الى المتن في المغني (قوله) المستحكم الى المتن في النهاية (قوله) تراكم وسخ على الاسنان قد يتوقف فيه باعتبار ان الغالب في الارقاء الجلو بين ذلك لعدم اعتياد السواك فليتأمل (قوله) الا نحو صداع يسير الخ قد يتوقف فيه والفرق بينه وبين المقيس عليه واضح لان الملحظ في المرض ثم ما يشق معه الحضور فيخرج ما ذكر وهنا نقص القيمة وقد يتحقق معه نعم ان فرض فيما اذا كان يعرض احيانا بحيث لا يخل بالعمل بوجه ولا يؤدي الى نقص القيمة فيحتمل (قوله) ولم يحصل به شين عرفا قد يقال لعل محل هذا التفصيل الذي أفاده الشارح في نحو ديار العرب لانه قد يعد عندهم من الزينة بالنسبة لبعض الاعضاء وأما كثير من البلدان كديار العجم التي منها صاحب الانوار فيعدونه مطلقا شينا عظيما ولعل هذا هو الحامل له على الاطلاق كونه عيبا بل هو عندهم أقبح وأنقص للقيمة من كثير من العيوب المنصوص عليها

فيعطشها فتشرب فلا تروى ومثله ما اشتهر عند عرب مكة من داء يصيبها يسمونه الغلة بالمعجمة لكنهم يزعمون أنه لا يظهر الا بعد ذبحها فيعرفون حينئذ قدمه وحدوثه فاذا ثبت قدمه وجب ارشه فيما يظهر ويحتمل خلافه لان الحكم بالقدم فيما مضى بعد الذبح أمر تخميني لا يعول عليه (وجماح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على راكبها وعبر غيره بكونها جموحا فاقتضى أنه لا بدّ أن يكون طبعا لها وهو متجه نظير ما مر ومثله هربها بما تراه وشربها لبن نفسها والحق به لبن غيرها (وعضها) وخشونة مشيها بحيث يخاف منه سقوط راكبها وقلة أكلها بخلاف القن وكون الدار منزل الجند أو بجنبها نحو قصارين يؤذون بنحو صوت دقهم أو كون الجن مسلطين على ساكنها بالرجم او نحوه او القردة مثلا ترعى زرع الارض او الارض ثقيلة الخراج اى بأن يكون عليها اكثر من امثالها بما لا يتغابن به فيما يظهر او اشيع نحو وقفيتها او ظهر مكتوب بها لم يعلم كذبه او اخبر عدل بها وان لم يثبت ولو عدل رواية فيما يظهر لان المدار على ما يغلب على الظن وجود ذلك ولا مطمع فى استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذى ذكروه لها (و) هو وجود (كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدّد بقلة وهو متعد فيهما (العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح) قيد لنقص الجزء خاصة احترازا عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين وعن الختان بعد الاندمال فانه فضيلة ويصح جعله قيد النقص القيمة ايضا خلافا للشراح حيث اقتصروا على الاوّل وبنوا عليه الاعتراض على المتن بأنه كان ينبغى له ذكره عقبه وتبعهم شيخنا فى منهجه احترازا عن نقص يسير يتغابن به (اذا غلب) فى العرف العام لا فى محل البيع وحده فيما يظهر والكلام فيما لم ينصوا على انه عيب والا لم يؤثر فيه عرف بخلافه مطلقا كما هو ظاهر (فى جنس المبيع عدمه) قيد لهما احترازا فى الاوّل عن قلع الاسنان وبياض الشعر فى الكبير وفى الثانى عن ثيوبة الكبيرة وبول الطفل فانهما وان نقصا القيمة لا يغلب عدمهما فى جنس المبيع ولا نظر لغلبة نحو ترك الصلاة فى الارقاء لانه لتقصير السادة ولان محل الضابط كما تقرر فيما لم ينصوا فيه على انه عيب أو غير عيب ككونها عقيما او غير مختونة وكذا الذكر الا كبيرا يخاف من ختانه عادة ولا يضبط بالبلوغ على الاوجه أو كونه يعتق على المشترى او سيئ الادب بخلاف سيئ الخلق والفرق بينهما واضح او ثقيل النفس او بطيء الحركة أو ولد زنا او مغنيا او عنينا او محرما بنسب او غيره لخصوص التحريم به ومر انه يتخير بالعيب (سواء أقارن العقد ام حدث قبل القبض) ما لم يكن بسبب متقدّم رضى به المشترى كما لو اشترى بكرا مزوّجة عالما فأزال الزوج بكارتها فلا يتخير كما بحثه السبكى وغيره لرضاه بسببه وقد ينازع فيه بأنه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالاخذ باطلاقهم غير بعيد وبهذا يفرق بين هذا وقوله الآتى الا ان يستند الى سبب متقدّم لانه فيما حدث بعد القبض فتعجب الزركشى من قول السبكى والاذرعى لم نر فى هذه نقلا بأنها داخلة فى قول المتن الآتى الا الى آخره وهم لما علمت ان ذاك فيما بعد القبض وهذا فيما قبله وان بينهما فرقا واضحا (ولو حدث) العيب (بعده) اى القبض (فلا خيار) للمشترى لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته وشمل كلامه حدوثه بعده فى زمن الخيار وقال ابن الرفعة الارجح بناؤه على انفساخه بتلفه حينئذ والاصح انه ان كان الملك للبائع انفسخ والا فلا فاذا قلنا ينفسخ تخير بحدوثه كما صرح به الماوردى عن ابن ابى هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء أولا ينفسخ فلا اثر لحدوثه * تنبيه * لم يبينوا حكم المقارن للقبض مع ان مفهوم قبل وبعد فيه متناف والذى يظهر ان له حكم ما قبل القبض لان يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشترى له سليما (الا ان يستند الى سبب متقدّم) على العقد او القبض وقد جهله (كقطعه بجناية) قودا او سرقة (سابقة) وزوال بكارته بزواج متقدّم (فيثبت

(قوله) وكون الدار منزل الجند كأن المراد انه جرت عادتهم بالنزول فيها عند مرورهم بذلك المحل وينبغى أن يكون جوارها كذلك لانه قد يتأذى بمجاورتهم أشد من التأذى بمجاورة القصارين (قوله) والارض ثقيلة الخراج كذا فى أصله رحمه الله والاولى التعبير بأو كما فى النهاية وغيرها (قوله) بالتخفيف الى قوله ولا نظر لغلبة الخ فى النهاية (٤٢) (قوله) والكلام فيما لم ينصوا الخ لك ان تقول الحكمة فى مشروعية الرد بالعيب رفع الغرر عن المشترى وقد يكون الشئ عيبا منقصا للقيمة فى محل دون آخر ومن نص من الائمة على كون شئ عيبا أو غير عيب انما هو لكونه عرف محله وناحيته والمعوّل عليه الضابط الذى قرروه واذا كان نصوص الكتاب والسنة تقبل التخصيص ويدور حكمها مع العلة وجودا وعدما فما بالك بغيرها والادب مع الشارع بالوقوف مع غرضه أولى بنا من الجمود على ما تقتضيه اطلاقات الائمة والله أعلم ولكثير من المتأخرين هنا كالاذرعى وغيره تعقبات لاطلاق المتقدمين وهى جارية على ما أشرت اليه وقد سبق للشارح انه قرر بحث الاذرعى فى خصاء بعض الحيوانات أنه ليس بعيب الخ مع اطلاق من تقدم عليه انه عيب فى البهائم فليتأمل وسيأتى فى نكاح العبد ما نصه وسلمها للزوج ليلا أى وقت فراغ الخدمة فى عادة أهل ذلك المحل فالنص على الثلث تقريب باعتبار عادة بعض البلاد انتهى فانظر كيف خرجوا عن العمل بنص صاحب المذهب وبمقتضى اطلاقه نظرا للمعنى المقصود له وهو الوفاء بحق الزوج وحق السيد ولها نظائر لا تخفى على المتتبع (قوله) وقال ابن الرفعة الى المتن فى النهاية وعبارتها ومحل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه الخ (قوله) على العقد الى الفرع فى النهاية (قوله) نعم لو اشترى يأتى له فى شرح قول المصنف لو باعها حاملا فانفصل ما ناقضه

الرد في الاصح) احالة على السبب فان علمه فلا رد ولا ارش لتقصيره نعم لو اشترى حاملا فوضعت في يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد ومنازعة ابن الرفعة فيه مردودة بأنه كموته بمرض سابق المذكور في قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ما ذكر جهله (في الاصح) فلا رد له بذلك أي لا يرجع في ثمنه حينئذ فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته فلا اعتراض عليه كما هو واضح وذلك لان المرض يتزايد شيئا فشيئا الى الموت فلم تتحقق اضافة الموت للسابق وحده نعم للمشترى ارش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بان لم يؤثر نقصا عند القبض كما هو ظاهر فلا ارش قطعا * فرع * اشترى عبدا برقبته ورم وعينه وجع قال له البائع عن الاول انه انحدار وعن الثاني انه رمد فرضي به ثم بان ان الاول خنازير والثاني بياض في العين فهل له الرد والذي يتجه أنه لا رد كمن اشترى مريضا فازداد مرضه لان رضاه به رضاء بما يتولد عنه وكذلك رضاه بما ذكر رضاء بما يتولد منه من الخنازير والبياض نعم لو قال له البائع عن شيء رآه هذا مرض كذا فبان مرضا آخر مغايرا للاول لا يتولد عنه فالذي يتجه أنه يتأتى هنا ما قالوه فيمن رضي بعيب ثم قال انما رضيت به لاني ظننته كذا وقد بان خلافه من انه ان أمكن اشتباه ذلك على مثله وكان ما بان دون ما ظنه أو مثله فلا رد له وان كان أعلى فله الرد والحق بذلك المصنف وأقروه ما لو ظهر فيما اشتراه عيب فقال ظننته غير عيب وأمكن خفاء مثله عليه فيصدق بيمينه ثم رأيت الاذرعي قال لو رأى عليه لا علية أثر السفر فقال مالكه لا تخراشتره مني فان مرضه من تعب السفر ويزول سريعا فاشتراه فازداد المرض لم يرده قهرا بما حدث عنده من العيب وهو زيادة المرض لكن له الارش انتهى وهذا نظير مسئلتنا لكن ما أفاده من وجوب الارش ظاهر لان البائع لما غره بقوله له ما ذكر صار كأنه جاهل بالعيب فوجب له الارش لان رده انما امتنع لحدوث عيب عنده هو معذور فيه فهو كمن اشترى عبدا به مرض لا يعلمه فزاد في يده ولم يمت فان له الارش وحينئذ فوجوبه في مسئلتنا أولى (ولو قتل بردة سابقة) مثال نبه به على الضابط الاعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشرطه (ضمنه البائع في الاصح) لما مر فيرد ثمنه للمشترى ان جهل لعذره والا فلا وكون القتل في تارك الصلاة انما هو على التصميم على عدم القضاء لا يضر لان الموجب هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفاء كالردة فانها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ويتفرع على مسئلتي المرض ونحو الردة مؤن تجهيزه فهي على المشترى في الاولى وعلى البائع في الثانية * فرع * استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ولكن لا يبطل البيع الا ان أقام بينة بذلك أو صدقه المشترى أخذا مما يأتي أول محرمات النكاح ان أباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح وان كانت أخته (ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو ان لا يرد بها أو على البراءة منها أو أن لا يرد بها صح العقد مطلقا كما علم مما مر في المناهي لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب واذا شرط (فالاظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان) موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) كما دل عليه ما صح من قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروه وفارق الحيوان غيره بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب ظاهر أو خفي فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه فمن ثم لم يبرأ عن عيب غيره مطلقا لان الغالب عدم تغيره ولا عن عيبه الظاهر مطلقا لندرة خفائه عليه وهو ما يسهل الاطلاع عليه بأن لا يكون داخل البدن ومنه نتن لحم المأكولة لسهولة الاطلاع عليه كما يفيده ما يأتي في الجلالة أو الباطن الذي علمه لتقصيره اذ كتمه تدليس يأثم به (وله مع هذا الشرط اذا صح (الرد بعيب) في الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط الى الموجود

(قوله) بأنه كموته الخ سيأتي ان وجه ما ذكر في المرض أنه يتزايد الخ فهل الحمل كذلك ينبغي أن يراجع أهل الخبرة فان ذكروا انه كلما طالت مدة الحمل تجدد خطر وتزايد احتمل ما قاله (قوله) بأن لم يؤثر هذا التفسير حسن بالنسبة لما سيرتبه عليه من قوله فلا ارش ولكن الملاقي لهم الغير المخوف صادق بما هو أعم منه (قوله) والذي يتجه الخ محل تأمل وليس ما استشهد به شاهدا له ولو قيل الحكم فيها ما قالوه فيمن رضي الخ لكان متجها بل قد يدعى انه من افرادها لان من طرق الظن اخبار البائع (قوله) وهذا نظير الخ لك أن تقول المرض في مسئلة الاذرعي هو عين ما علمه حال البيع وان تفاوت بالزيادة وانما وجب الارش لتغرير البائع له بأنه ناشئ عن تعب السفر أي فيرجى زواله عقب الراحة كما هو الغالب بخلاف مسئلته فان الانحدار ليس عين الخنازير والرمد ليس عين البياض وان علم تولده منه فهو في غاية الندور (قوله) مثال الى قول المصنف ولو باع في النهاية (قوله) حيوان الى قول المصنف ولو هلك في النهاية (قوله) بأنه الى قول المصنف وهو في النهاية

عنـد العقد و يأتى مالو تنازعا فى حدوثه (ولو شرط البراءة عما يحـدث) وحده او مع الموجود (لم يصح) الشرط (فى الاصح) لانه اسقاط للشئ قبـل ثبوته فـلا يبرأ من ذلك وادعاء لزوم بطلان العـقد ببطلان الشرط ممنوع كما يعلم مما مر فى المناهى وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم أو معـين يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ولا يقبل قول المشترى فى عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا لم أره بخـلاف مالا يعاين كزنا أو سرقة لان ذكره اعلام به ومعاين أراه اياه لرضاه به و يؤخذ من هذا رد ما أفتى به بعضهم فيمن أقبضه المشترى ثمنه وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فانه لا رد له به و وجه رده أن الزيف لا يعرف قدره فى الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يؤثر الرضا به نظير ما تقرر (ولو هلك المبيع) بآفة أو جناية أو أبق (عند المشترى) أى بعد قبضه له (أو أعتقه) وان شرط عليه عتقه أو كان ممن يعتق عليـه او وقفه او استولدها او زوجها و ثبت ذلك اذ لا يكفى اخبار المشترى به مع تـكذيب البائع له قاله السبكـى وفيه نظر بالنسـبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به وان كذب (ثم علم العيب) الذى ينقص القيمة بخلاف الخصا (رجع بالارش) لليأس من الرد حتى فى التزويج لانه يراد للدوام نعم لا ارش له فى ربوى بيع بمثله من جنسه كحلى ذهب بيع بوزنه ذهبا فبـان معيبا بعد تلفه لنقص الثمن فيصير الباقى منه مقابلا بأكثر منـه وذلك ربا بل يفسخ العقد و يسترد الثمن و يغرم بدل التالف على المعتمد وقول الاسـنوى وكذا لو كان العتيق كافرا لا ارش لانه لم ييأس من الرد فانه قد يحارب ثم يسترق فيعود لملكه مردود بأن هذا نادر لا ينظر اليه و يلزمه مثله لو وقف لاحتمال انه يستبدله عند من يراه و بأنه لو فرض صحة ما قاله كان يتعـين عليـه فرضه فى معتق كافر اذ عتيق المسـلم لا يسترق (وهو) أى الارش سمى بذلك لتعلقه بالارش وهو الخصومة (جزء من ثمنه) أى المبيع فيستحقه المشترى من عينه ان وجدت وان عـين عما فى الذمـة أو خرج عن ملك البائع وعاد (نسبته) اى الجزء (اليه) اى الى الثمن (نسـبة) اى مثل نسـبة (ما نقص)ه (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لو كان) المبيع (سليما) اليها فلو كانت قيمته بلا عيب مائة و به ثمـانين فنسبة النقص اليها خمس فيكون الارش خمس الثمن فلو كان عشرين رجـع منه بأربعة وانمـا رجـع بجزء الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لئلا يجمع بين الثمن والمثمن فى بعض الصور كما ذكر ولان المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزئه كالحر يضمن بالدية و بعضه ببعضها فان كان قبضه ردّ جزأه والا سقط عن المشترى لكن بعد طلبه على المعتمد وافهم المتن ان هذا فى ارش وجب للمشترى على البائع اما عكسـه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عنـد المشـترى قبله او وجد عيبا قديما بالثمن فان الارش ينسب للقيمة لا الثمن كما يأتى فى شرح قوله من طلب الامساك (والاصح اعتبار اقل قيمه) اى المبيع المتقوّم جمع قيمـة ومن ثم ضـبطه بخطه بفتح الياء و مثله الثمن المتقوّم (من يوم) اى وقت (البيع الى) وقت (القبض) لان قيمتهما ان كانت وقت البيع أقل فالزيادة فى المبيع حـدثت فى ملك المشترى و فى الثمن حـدثت فى ملك البائع فلا تدخل فى التقويم او كانت وقت القبض او بين الوقتـين اقل فالنقص فى المبيع من ضمـان البائع و فى الثمن من ضمـان المشترى فلا تدخل فى التقويم وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمـد وان نازع فيه جمع

تنبيه اذا اعتبرت قيم المبيع او الثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او يتحدا سليما و يختلفا معيبا وقيمه وقت العقد اقل او اكثر او يتحدا معيبا لا سليما وهى وقت العقد اقل او اكثر او يختلفا سليما ومعيبا وهى وقت العـقد سليمـا ومعيبا اقل او اكثر او سليمـا اقل ومعيبا اكثر او بالعكـس فهى تسعـة اقسام امثلتها عـلى الترتيب فى المبيع اشـترى قنا بألف وقيمته وقت العقـد والقبض سليمـا مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سليمـا فله عشر الثمن مائة او قيمتاه سليمـا مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمـانون والقبض

(قوله) فطلع فيه زيف لك أن تقول الزيف على قسمين يعلم حاله بمجرد مشاهدته لغلبة ما خالطه من نحو نحاس وقسم لا يعلمه الا الخبراء به من نحو الصيارفة لقلة مخالطه مما ذكر فليكن محمل ما أفتى به بعضهم الاول ومحمل ما أفاده الشارح الثانى والله أعلم فليتأمل حق التأمل وليراجع (قوله) أى الارش الى قول المصنف والاصح فى النهاية الا قوله أو وجد عيبا قديما بالثمن (قوله) أى المبيع الى قول المصنف ولو تلف فى النهاية

تسعون

تسعون اوعكسه فالتفاوت بين قيمته سليما واقل قيمتيه معيبا عشرون وهى خمس قيمتيه سليما فله خمس
الثمن اوقيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون و وقت القبض مائة اوعكسه فالتفاوت بين قيمته
معيبا وأقل قيمتيه سليما عشرة وهى تسع أقل قيمتيه سليما فله تسع الثمن *فان قلت صرح الامام بأن اعتبار
الاقل فى الاقسام كلها انما هو لاضرار البائع لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس اعتبار ما بين الثمانين
والمائة وهو الخمس لانه الاضر بالبائع قلت ليس القياس ذلك لان المعتبر نسبة ما نقص العيب من القيمة
اليها والذى نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين واما ما بين التسعين والمائة فانما هو
لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين اليها وهو التسع كما تقرر فتأمله
أوقيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون و وقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون
او بالعكس أوقيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعون و وقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا
ثمانون أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليما وأقل قيمتيه معيبا عشرون وهى خمس أقل قيمتيه سليما
فله خمس الثمن وخص البارزى بحثا اعتبار الاقل فيما اذا اتحدتا سليما لا معيبا وهى وقت القبض أكثر
مما اذا كان ذلك لكثرة الرغبات فى المعيب لقلة ثمنه لا لنقص بعض العيب والا اعتبر أكثر القيمتين
لان زوال العيب يسقط الرد ورد بأن الزائل من العيب يسقط أثره مطلقا كما لو زال العيب كله فكما
يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الاكثر أصلا على ان تقييده مما اذا اتحدت
قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم ما ذكره (ولو تلف الثمن) حسا أو شرعا نظير ما مر أو تعلق به حق لازم
كرهن (دون المبيع) واطلع على عيب به (رده) اذ لا مانع (وأخذ مثل الثمن) ان كان مثليا
(او قيمته) ان كان متقوما لان ذلك بدله ومر اعتبار الاقل فيما بين وقت العقد الى وقت القبض أما لو بقى
فله الرجوع فى عينه سواء أكان معينا فى العقد أم عما فى الذمة فى المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه
أو كله لا ارش له على البائع ان وجده ناقص وصف كأن حدث به شلل كما انه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا نعم
ان كان نقصه بجناية أجنبى أى يضمن كما هو ظاهر استحق الارش ولو وهب البائع الثمن بعد قبضه للمشترى
ثم فسخ رجع عليه ببدله بخلاف ما لو أبرأه منه نظير ما يأتى فى الصداق ولو اداه اصل عن محجوره رجع
بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له او اجنبى رجع للمؤدى لان القصد اسقاط الدين مع عدم القدرة
على التمليك وانما قدر الملك لضرورة السقوط عن المؤدى عنه (ولو علم بالعيب) فى المبيع (بعد زوال
ملكه) عنه بعوض اوغيره (الى غيره) وهو باق بحاله فى يد الثانى او بعد نحو رهنه او اباقه والعيب الاباق
او اجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا (فلا ارش) له (فى الاصح) لانه لم ييأس من الرد لانه قد يعود له
وقيل لانه استدرك الظلامة وروّج كما روّج عليه وعبارة بعض الاصحاب وغبن كما غبن وكل من
العلتين فاسد لايهامه جواز قصد ذلك الذى لا قائل به كما هو واضح خلافا لمن وهم فيه لان المظلوم لا رجوع
له الا على ظالمه ثم رايت الفارقى قال ان الملاق ذلك فاسد وعلله بنحو ما ذكرته (فان عاد الملك) له فيه (فله
الرد) لامكانه سواء اعاد اليه بالرد بالعيب ولا خلاف فيه لزوال كل من العلتين ام بغيره كبيع اوهبة
او وصية أو ارث او اقالة لزوال المانع (وقيل ان عاد اليه بغير الرد بعيب فلا رد) له لانه استدرك الظلامة
ومر انه ضعيف (والرد على الفور) اجماعا ومحله فى المبيع المعين فان قبض شيئا عما فى الذمة بنحو
بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح انه لا يملكه الا بالرضا بعيبه ولانه غير معقود عليه ولا يجب
فور فى طلب الارش ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان اخذه لا يؤدى الى فسخ العقد ولا فى حق جاهل بأن له
الرد وعذر بقرب اسلامه وهو ممن يخفى عليه بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة أو نشئه بعيدا عن
العلماء او بأن الرد على الفور ان كان عاميا يخفى على مثله قال السبكى او جهل حاله ولا بد من يمينه

(قوله) حسا الى قوله أو اجنبى
فى النهاية (قوله) والعيب بالاباق
اى ولو مع غيره بخلاف ما لو كان
العيب غير الاباق فقط فان الاباق
حينئذ عيب حادث مانع عن الرد فلا
يتم فيه جميع التفصيل الآتى الذى
من جملته الرد بعد العود (قوله)
اجماعا الى المتن فى النهاية

فى الكل ولا فى مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ولا فى مبيع آبق تأخر مشتريه لعوده فله ردّه اذا عاد وان صرح باسقاطه ومر انه لا ارش له ولا ان قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن فى مدة لا تقابل بأجرة كما يأتى فى نقل الحجارة المدفونة ولا فى مشتر زكويا قبل الحول فوجد به عيبا قديما ومضى حول من الشراء فله التأخير لاخراج الزكاة من غيره لعدم تمكنه من الرد قبله لأن تعلق الزكاة به عنده عيب حدث ولا فى مشتر آجر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فله التأخير الى انقضاء مدة الاجارة أو شرع فى الرد بعيب فعجز عن اثباته فانتقل للرد بعيب آخر فله لعذره باشتغاله بالأول واذا وجب الفور (فليبادر على العادة) ولا يؤمر بعدو ولا ركض (فلو علمه وهو يصلى) ولو نفلا (أو) وهو (يأكل) ولو تفكها فيما يظهر أو وهو فى نحو حمام أو خلاء أو قبل ذلك وقد دخل وقته (فله) الشروع فيه عقب ذلك والا بطل رده كما أفهمه قولهم لو علمه وقد دخل وقت هذه الامور واشتغل بها او بعد شروعه فيه له (تأخيره) أى الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره كالشفعة ولاجل ذلك أجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ولا يضر سلامه على البائع بخلاف محادثته ولا لبس ما يتجمل به ولا التأخير لنحو مطر شديد على الاوجه ويظهر انه يكفى ما يبل الثوب (أو) علمه (ليلا فله) التأخير (حتى يصبح) لعذره بكلفة السير فيه ومن ثم لو أمكنه السير فيه من غير كلفة لزمه (فان كان البائع بالبلد رده) المشترى (عليه بنفسه أو وكيله) ما لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ولو لى المشترى ووارثه الرد أيضا كما هو ظاهر (أو) رده (على) موكله أو وارثه أو وليه أو (وكيله) بنفسه أو وكيله كما أفاده سياقه فساوت عبارته عبارة أصله خلافا لمن فرق وذلك لانه قائم مقامه (ولو تركه) أى المشترى أو وكيله من ذكر من البائع ووكيله الحاضرين (ورفع الامر الى الحاكم فهو آكد) فى الرد لانه ربما أحوجه الى الرفع اليه ومحل التخيير بين البائع ووكيله والحاكم ما لم يمر على أحدهم قبل والا تعين نعم لو مر على أحد الاولين قبل ولم يكن ثم من يشهده جاز له التأخير الى الحاكم لان أحدهما قد يجحده ولا يدعى عنده لان غريمه بالبلد بل يفسخ بحضرته ثم يطالب غريمه ويفعل ذلك ولو عند من لا يرى القضاء بالعلم لانه يصير شاهدا له على ان محله لا يخلو غالبا عن شهود (وان كان) البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له بها (رفع) الامر (الى الحاكم) ولا يؤخره لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بثمن كذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البينة على ذلك كله ويحلفه ان الامر جرى كذلك لانه قضاء على غائب ثم يفسخ ويحكم له بذلك فيبقى الثمن دينا عليه ان قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع ان كان والا باعه فيه وليس للمشترى حبس المبيع بعد الفسخ الى قبضه الثمن بخلافه فيما يأتى لان القاضى ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع واستثنى السبكى كابن الرفعة هذا من القضاء على الغائب فجوزاه مع قرب المسافة كما اقتضاه اطلاقهم هنا وخالفهما الاذرعى فقال وتبعه الزركشى يرفع حينئذ للفسخ عنده لا للقضاء وفصل الامر (والاصح انه) اذا عجز عن الانهاء لمرض مثلا أو أنهى وأمكنه فى الطريق الاشهاد (يلزمه الاشهاد) ويكفى واحد ليحلف معه على الاوجه (على الفسخ) ولا يكفى على طلبه وان اقتضاه كلام الرافعى واعتمده جماعة لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يشعر بالرضا به وانما لم يلزم الشفيع الاشهاد على الطلب اذا سار الى أحدهما لانه لا يستفيد به الاخذ وانما القصد منه اظهار الطلب والسير يغنى عنه وهنا القصد رفع ملك الراد وهو يستقل به بالفسخ بحضرة الشهود فاذا تركه أشعر برضاه ببقائه فى ملكه ويلزمه الاشهاد عليه أيضا حال توكيله أو عذره لنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل فى الثلاث وعن المضى الى المردود عليه والرفع الى الحاكم أيضا فى الغيبة وانما يلزمه الاشهاد فى تلك الصور (ان أمكنه)

(قوله) ولا يؤمر الى قول المصنف لو تركه فى النهاية الا قوله الشروع فيه الى المتن (قوله) ولا يدعى الى قوله ويفعل فى النهاية والمغنى (قوله) البائع الى قوله واستثنى فى النهاية (قوله) ليحلف معه قد يؤخذ منه ان محله حيث كان ثم قاض يحكم بشاهد ويمين ثم رايت نقلا عن تلميذه عبد الرؤف ان الشارح بحث لما اشترت فى موضع وان هذا الاطلاق محمول عليه انتهى (قوله) وعن المضى الى المردود الخ ما موقعه مع تصريحه آنفا بأنه مع المضى الى أحدهما يجب الاشهاد اذا أمكنه وكذلك قوله وقد عجز عن التوكيل ما فائدة التقييد به مع ما تقدم من عدم اشتراط الاشهاد ولزومه حال التوكيل سواء أكان لعذر أم لا

وحينئذ يسقط عنه الفور لعوده لملك البائع بالفسخ فلا يحتاج الى أن يستمر (حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم) الا لفصل الامر وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ولا باستخدامه لكنه يصير به متعديا وانما حملت المتن على ما قررته تبعا لجمع محققين لانه صح أنه يشهد على الفسخ لا طلبه وبعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا انهاء وزعم ان الاكتفاء بالاشهاد انما هو عند تعذر الخصم والحاكم ممنوع وحينئذ فعنى ايجاب الاشهاد فى حالتى العذر وعدمه أنه عند العذر يسقط الانهاء ويجب تحرى الاشهاد ان أمكنه وعند عدمه هو مخير بينه وحينئذ يسقط الانهاء وبين الانهاء وحينئذ يسقط الاشهاد أى تحريه فلا ينافى وجوبه لو صادفه شاهد هذا ما يظهر فى هذا المقام والجواب بغير ذلك فيه نظر ظاهر للمتأمل (فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ فى الاصح) لانه يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره الى أن يأتى به عند المردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك بل فيه ضرر عليه فان المبيع ينتقل به لملك البائع فيتضرر ببقائه عنده (ويشترط) أيضا لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشترى للمبيع بعد الاطلاع على العيب (فلو استخدم العبد) أى طلب منه أن يخدمه كقوله اسقنى او أغلق الباب وان لم يطعه أو استعمله كان اعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم أعاده اليه بخلاف مجرد اخذه منه من غير رده لان وضعه بيده كوضعه بالارض (اوترك) من لا يعذر بجهل ذلك (على الدابة سرجها أو اكافها) المسعين معها اواللذين له أو فى يده فى مسيره للرد أو فى المدة التى اغتفر له التأخير فيها والاكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ما تحت البرذعة وقيل نفسها اوقيل ما فوقها والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر (بطل حقه) لاشعاره بالرضا لانه انتفاع اذ لو لم يتركه لاحتاج لحمله او تحميله ولو كان تركه لاضرار نزعه لها لم يؤثر اذ لا اشعار حينئذ ومثله فيما يظهر اخذا مما يأتى ما لو تركه لمشقة حمله اولكونه لا يليق به ونقل الروياني حل الانتفاع فى الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب ضعيف والفرق بينه وبين الحلب الآتى غير خفى وخرج بالسرج والاكاف العذار واللجام فلا يضر تركهما لتوقف حفظها عليهما *تنبيه* مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما ان تأخير الرد مع الامكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارها بالرضا انه لو علم بالعيب وجهل ان له الرد به وعذر بجهله ثم استعمله سقط رده لتقصيره باستعماله الدال على الرضا به فان قلت لا نسلم الاقتضاء والظاهر المذكورين لانه لا يتصور منه الرضا الا باستعماله بعد علمه بأن له الرد وأما مع جهله فهو يقول انما استعملته ليأسى من ردى له لا لرضائى به قلت ما ذكرت ظاهر مدركا وان أمكن توجيه مقابله بأن مبادرته الى الاستعمال قبل تعرف خبر هذا النقص الذى اطلع عليه تقصير فعومل بقضيته (ويعذر فى ركوب جموح) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة اليه وهل يلزمه سلوك اقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم اقرب لانه بسلوك الاطول مع عدم العذر يعد عابثا كما دل عليه كلامهم فى القصر بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب فى الطريق وهو لابسه لا يلزمه نزعه لانه غير معهود قال الاسنوى ويتعين تصويره فى ذوى الهيئات اوفيما اذا خشى من نزعه انكشاف عورته ومثله النزول عن الدابة انتهى ويلحق به ما لو تعذر رد غير الجموح الا بركوبها لعجزه عن المشى وله نحو حلب لبنها الحادث حال سيرها فان اوقفها له اولا نعالها وهى تمشى بدونه بطل رده ويظهر تصديق المشترى فى ادعاء عذر مما ذكر وقد انكره البائع لان المانع من الرد لم يتحقق والاصل بقاؤه ويشهد له ما يأتى قبيل قوله والزيادة *فرع* مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب اوغيره الى محل قبضه على المشترى وكذا كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة (واذا سقط رده بتقصير) منه كأن صولح عنه بمال وهو يعلم فساد ذلك (فلا ارش) له لتقصيره (ولو حدث عنده) حيث لا خيار او والخيار للبائع (عيب) لا بسبب وجد

(قوله) ويجب تحرى الاشهاد ان أمكنه وعند عدمه الاوضح أن يقال انه حينئذ مخير بين تحرى الاشهاد وتحرى الانهاء واما وجوب اشهاد من صادفه ان أمكن فهو وجوب مستصحب مستمر ليس من محل التخيير وبوجوب الاشهاد يسقط الانهاء الا لفصل الخصومة سواء كان الاشهاد عن تحر أولا (قوله) قلت ما ذكرت ظاهر مدركا اقول هو الظاهر مدركا ونقلا وما ذكره عن مقتضى صنيع المتن وغيره وغايته أنه اطلاق وهو قابل للتقييد ولعلهم اكتفوا عن التنبيه على اغتفار الجهل فى كل فرع فرع من فروع الباب لتصريحهم به فى بعضها كمسألة الجهل بالفورية والحاصل ان الذى ندين الله به ان كثيرا من فروع هذا الباب مما يخفى تحويره على كثير من المتفقهة فضلا عن العامة ولهذا وقع الاختلاف والتنازع فى فهم بعضها بين فحول الائمة فضلا عن غيرهم فالزام العامة بقضية بعض الاطلاقات لاسيما مع الجهل واندراس معالم العلم فى زماننا بعيد من محاسن الشريعة الغراء والله أعلم ثم رأيت فى حاشية النور الزيادى ما نصه قول شرح المنهج أو أغلق الباب وان لم يمتثل أمره الا ان جهل الحكم وكان ممن يخفى عليه ذلك فيعذر انتهى ورأيت غيره نقل عن الاذرعى أنه ينبغى أن يعذر غير الفقيه بالجهل بهذا قطعا فلله الحمد على ذلك (قوله) لا بسبب الى قوله ولو تبايعا فى النهاية

فى يد البائع واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمن غيره نحو الثيوبة فهى حادث هنا بخلافها ثم فى أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فانه ثم لا رد به وهنا لو اشترى قارئا ثم نسى امتنع الرد وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتريها وابنه ليس بحادث ولو تبايعا ثمرا لم يبد صلاحه بلا خيار أو به وانقضى ثم بدا ثم علم عيبا ولم يؤد الزكاة من غير المبيع لم يرده به قهرا لان شركة المستحقين له بقدر الزكاة كعيب حدث بيده اذ للساعى أخذها من عين المال وان رجع للبائع وبه يتجه بحث الزركشى أنه لو بدا قبل القبض وبعد اللزوم كان كعيب حدث بيد البائع قبله فيتخير المشترى (سقط الرد قهرا) أى الرد القهرى فهو حال من الرد أو تمييز له لا لسقط لفساده وذلك لانه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال الحادث رد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع أو من غيره فقال قبل الدخول ان ردك المشترى بعيب فانت طالق فله الرد لزوال المانع به ولا أثر مع ذلك لمقارنته للرد لان المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله فى ملكه فاندفع التوقف فيه بذلك والجواب عنه باصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبله أما اذا كان الخيار للمشترى أو لهما فللمشترى الفسخ من حيث الخيار وان حدث العيب فى يده فيرده مع الارش ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب ارشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشترى كما أفتى به بعضهم أخذا من قولهم تغلب فيها أحكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو اجارته واذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشترى الاول مثل المثلى وقيمة المتقوم وأخذ البلقينى من ذلك صحة الاقالة بعد الاجارة علم البائع أم لا والاجرة المسماة للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل (ثم) اذا سقط الرد القهرى بحدوث العيب (ان رضى به البائع) بلا ارش عن الحادث (رده المشترى) عليه (أو قنع به) بلا ارش له عن القديم لعدم الضرر حينئذ (والا) يرضى البائع به معيبا (فليضم المشترى ارش الحادث الى المبيع ويرده) على البائع (أو يغرم البائع) للمشترى (ارش القديم ولا يرد) لان كلا من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين (فان اتفقا على احدهما فذاك) واضح لان الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولى أو وكيل فعل الاحظ نعم الربوى المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لانه لما نقص عنده فلا يؤدى لمفاضلة بين العوضين بخلاف امساكه مع ارش القديم ومر مالو تعذر رده لتلفه ومتى زال القديم قبل اخذ ارشه لم يأخذه أو بعد أخذه رده او الحادث بعد أخذ ارش القديم أو القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضى (والا) يتفقا على واحد من ذينك بأن طلب أحدهما الرد مع ارش الحادث والآخر الامساك مع ارش القديم (فالاصح اجابة من طلب الامساك) والرجوع بارش القديم سواء البائع والمشترى لما فيه من تقرير العقد نعم لو صبغ الثوب بما زاد فى قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب ارش العيب وقال البائع بل رده وأغرم لك قيمة الصبغ ان لم يمكن فصله جميعه أجيب البائع وان كان الصبغ وان زادت به القيمة من العيوب كما صرح به القفال ووجهه السبكى بأن المشترى هنا اذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئا وثم لو ألزمناه الرد وارش الحادث غرمناه لا فى مقابلة شئ وبه رد قول الاسنوى هذا مشكل خارج عن القواعد وحيث أوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالحادث بخلاف ارش القديم فانا ننسبه الى الثمن كما مر (ويجب أن يعلم المشترى البائع على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر كما يجب الفور فى الرد حيث لا حادث نعم تقبل دعواه الجهل بوجوب فوريته ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص (فان أخر اعلامه بلا عذر فلا رد) له به (ولا ارش) لاشعار التأخير بالرضا به نعم ان كان الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى لم يضر

(قوله) وذلك لانه الى المتن فى النهاية (قوله) بلا ارش الى قول المصنف ويجب فى النهاية (قوله) وأغرم لك قيمة الصبغ الخ سيأتى بهامش الصفحة الآتية عن المغنى والنهاية ذكر مسألة نعل الدابة أنه اذا عيبها نزعها ترد للبائع وليس للمشترى مطالبة بقيمتها لتفاهته بالنسبة للرد فهل يقال هنا أخذا منه أن محل ماذكر فى الصبغ حيث لم يكن تافها وكذا فى مسئلة غزل النسج المذكورة فى النهاية أو يفرق بتوقع عود النعل لانها ربما تنفصل بنفسها ثم رأيت فى أصل الروضة التصريح بملك الصبغ لانه صفة للثوب لا يزايله بخلاف النعل (قوله) مع القديم الى التنبيه فى النهاية

انتظاره ليردها سالما على الاوجه ويظهر ضبط القرب بثلاثة أيام فأقل وان الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضى نحو ثلاثة أيام فانتظره المشترى ليردها خلية لم يبطل رده *تنبيه* قوله هنا فلا رد اما أن يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لانه يستغنى عنه بقوله سقط الرد قهرا أو اختيارا فينافى قوله رده المشترى وقوله فذاك والذى يتجه فى الجواب ان قوله ويجب الخ قيد لقوله ثم الخ أفاد أن محل ذاك التخيير ان لم يوجد تقصير بتأخير الاعلام والا فلا رد له به على تلك الكيفية المشتملة على التخيير السابق بعد ثم التى من جملتها أخذ الارش وحينئذ فلا ينافى هذا جواز الرد بالرضا من غير ارش كما صرحا به بقولهما فى باب الاقالة لو تقايلا ابتداء بلا سبب جاز أى جزما وقيل فيه وجهان وكان اقالة انتهى لامكانها هنا بخلافها فيما نحن فيه لانها اما بيع فشرطها أن تقع بما وقع به العقد الاول وهنا بخلافه واما فسخ فوردها مورد العقد وليس الارش موردا حتى يقع العقد عليه ولم أر أحدا من الشراح نبه على شئ من ذلك (ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض) لنحو نعام لان قشره متقوم (و) كسر (رانج) بكسر النون وهو الجوز الهندى حيث لم تتأت معرفة عيبه الا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ماقبله وذكر ثقب قبله غير صحيح اذ غاية الامر أنه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة وبالثقب أخرى فيحمل على الاول (وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل ما مأكوله فى جوفه كالرمان والجوز (رد) ماذكر بالعيب القديم (ولا ارش عليه فى الاظهر) لان البائع سلطه على كسره لتوقف علم عيبه عليه أما بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدود كله فانه يوجب فساد البيع لانه غير متقوم فيرجع المشترى بكل ثمنه وعلى البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به وبحث ان محله ان لم ينقلها المشترى الى المحل التى هى به والا لزمه نقلها منه أى الى محل العقد أخذا مما مر فى فرع مؤنة رد المبيع (فان أمكن) أى بالنظر للواقع لا لظنه كما يصرح به كلامهم (معرفة القديم بأقل مما أحدثه) عذر به بأن قامت قرينة تحمله على مجاوزة الاقل أولا كما اقتضاه اطلاقهم لتقصيره فى الجملة (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع رده به لعدم الحاجة اليه وذلك كتقوير البطيخ الحامض وكسر الرانج وقد أمكن الوقوف على عيبه بغرز شئ فيه وكتقوير كبير يغنى عنه أصغر منه والتدويد لا يعرف غالبا الا بالتقوير وقد يعرف بالشق فمتى عرف به كان التقوير عيبا حادثا ولو شرطت حلاوة الرمان فبان حامضا بالغرز رد اذ لا يعرف حمضه بدون الغرز أو بالشق فلا لمعرفته بدونه وعند الاطلاق ليست الحموضة عيبا الا انها مقصودة فيه ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتى من امتناع رد البعض فقط وان كسر الثانية فلا رد له مطلقا على الاوجه لانه وقف على العيب المقتضى للرد بالاول فكان الثانى عيبا حادثا ويظهر انه لو اطلع على العيب فى واحدة بعد كسر أخرى كان الحكم كذلك (فرع اشترى) من واحد (عبدين) أو نحوهما من كل شيئين لم تتصل منفعة أحدهما بالآخر أو اتصلت كمصراعى باب (معيبين صفقة ردهما) ان شاء لا أحدهما قهرا لاضرار البائع بتفريق الصفقة عليه من غير ضرورة (ولو ظهر عيب أحدهما ردهما) ان شاء (لا المعيب وحده) فلا يرده قهرا عليه (فى الاظهر) لذلك وقضيته ان مالا ضرر بتفريقه كالحبوب وغيرها من المثليات يجوز رد المعيب منه وحده اذ لا ضرر فيه وهو أحد وجهين اطلقهما الشيخان وهو الاوجه الذى نص عليه فى الام والبويطى وأما تأويله بحمله على تراضى العاقدين به ففى غاية البعد لانه مع الرضا لا خلاف فيه والكلام فيما فيه خلاف ولو ظهر عيب أحدهما بعد تلف الآخر أو بيعه لم يرد الباقى الا ان كان البيع من البائع كما قاله القاضى واعتمده الاسنوى وكذا السبكى فى شرح المنهاج وان تناقض كلامه فيه فى شرح المهذب لانتفاء التفريق المضر حينئذ

(قوله) لامكانها أى الاقالة هنا يعنى فيما اذا تراضيا على الرد من غير ارش المصرح به فى باب الاقالة بخلافها فيما نحن فيه يعنى من الرد مع الارش (قوله) لانها أى الاقالة اما بيع الخ (قوله) عذر به بأن قامت الى المتن فى النهاية

وخالفه صاحباه المتولى والبغوى (ولو اشترى عبد رجلين) منهما الامن وكيلهما (فبان معيبا فله ردّ نصيب أحدهما) لتعدّد الصفقة بتعدّد البائع دون موكله كما مر (ولو اشترياه) أى المعيب من واحد كما فى اصله كالروضة وغيرها لانفسهما أوموكلهما (فلاحدهما الرد) لحصته على البائع (فى الاظهر) لتعدّد الصفقة بتعدّد المشترى لنفسه اولغيره كما مر اومن اثنين ولا يصح حمل المتن عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لان هذه لا خلاف فيها للتعدّد بتعدّد البائع قطعا فله ردّ الربع (ولو اختلفا فى قدم العيب) واحتمل صدق كل (صدق البائع) فى دعواه حدوثه (بيمينه) لان الاصل لزوم العقد وقيل لان الاصل عدم العيب فى يده وينبنى عليهما لو باع بشرط البراءة من العيوب فانه لا يبرأ مما حدث بعد العقد وقبل القبض فلو ادّعى المشترى هذا والبائع قدمه على العقد صدق البائع على الاول كما شمله المتن والمشترى على الثانى بيمينه لاحتمال صدق المشترى اما اذا قطع بما ادعاه احدهما كشجة مندملة والبيع امس فيصدق المشترى بلا يمين وكجرح طرى والبيع والقبض من سنة فيصدق البائع بلا يمين ولو ادّعى المشترى قدم عيبين فصدقه البائع فى احدهما فقط صدق المشترى بيمينه لثبوت الرد باقرار البائع فلا يسقط بالشك ولا يرد على المتن خلافا لمن زعمه لان الرد انما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى فان قلت هما قد اختلفا فى الثانى وصدق المشترى فى قدمه حتى لا يمتنع رده قلت تصديقه ليس الا لقوة جانبه بتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل ارادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثانى فالحامل على تصديقه سبق اقرار البائع لا غير فلم يصدق ان المشترى صدق فى القدم على الاطلاق ولو نكل المشترى عن اليمين سقط ردّه ولم تردّ على البائع لانه لا يثبت لنفسه بحلفه حقا وحينئذ فظاهر مما مر أنه يأتى هنا ما سبق فى قوله ثم ان رضى به البائع الخ ولو اشترى ما كان رآه وعيبه قبل ثم اتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشترى لان البائع يدعى عليه علمه به وهو خلاف الاصل ولا ترد عليه هذه ايضا خلافا لمن زعمه ايضا لانهما لم يختلفا فى القدم بل فى الزيادة المستلزمة له وهو انما ذكر الاختلاف فى القدم نصا ثم تصديق البائع فى عدم القدم انما هو لمنع ردّ المشترى لا لتغريمه ارشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لاثبات شئ له نظير ما يأتى فى التحالف فى الجراح فللمشترى الآن ان يحلف انه ليس بحادث وكيفية حلف البائع يكون (على حسب جوابه) فان اجاب بلا يلزمنى قبوله او بلا ردّ له علىّ به حلف كذلك ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشترى به عند القبض او رضاه به بعده ولو ذكره كلف البينة او ما بعته اوما اقبضته الا سليما حلف كذلك ولم يكفه لا يستحق علىّ الرد به ولا لا يلزمنى قبوله لانه ليس مطابقا لجوابه وقضية كلامهم انه لو أجاب بلا يلزمنى قبوله ثم اراد الحلف على أنه ما اقبضه الا سليما لا يمكن وهو محتمل لاحتمال الجواب الاول علم المشترى ورضاه به والثانى نص فى عدمه فتناقضا احتمالا وهو كاف هنا ومن ثم لم يكتفوا فى اليمين باللوازم بل اشترطوا كونها على وفق الدعوى بطريق المطابقة لا التضمن والالتزام ولا يكفيه الحلف على نفى العلم ويجوز له الحلف على البت اذا اختبر خفايا امر المبيع وكذا ان لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها ولا يثبت العيب الا بشهادة عدلين شهادة فان فقدا صدق البائع ويصدق المشترى بيمينه فى عدم تقصيره فى الردّ وفى جهله بالعيب ان امكن خفاء مثله عليه عند الرؤية والا كقطع أنف صدق البائع وفى انه ظن ان ما رآه به غير عيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفى انه انما رضى بعيبه لانه ظنه العيب الفلانى وقد بان خلافه وامكن اشتباهه به وكان العيب الذى بان اعظم ضررا فيثبت له الرد فى الكل (والزيادة) فى المبيع أو الثمن (المتصلة كالسمن وكبر الشجرة وتعلم الصنعة ولو بمعلم بأجرة كما اقتضاه اطلاقهم هنا لكنهم فى الفلس قيدوه بصنعة بلا

(قوله) ولو اشترى الى قوله فى الاظهر فى النهاية (قوله) لاحتمال صدق الى قوله وهو محتمل لاحتمال الخ فى النهاية الاقوله فان قلت الى قوله ولو نكل (قوله) وكجرح يعنى جراحة المشترى (قوله) بسيف أوعصا لا قرحة (قوله) ولا يكفيه الحلف الى المتن فى النهاية

معلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع ان المشترى غرم مالا فى كل منهما فلا يفوت عليه ولا ينافيه الفرق الآتى
بينهما فى الحمل لان من شأنه أنه لا يغرم مال فى مقابلته فحكم به لمن لم ينشأ الرد عنه (تتبع الاصل) لتعذر
افرادها ولو باع أرضا بها أصول نحو كراث فنبتت ثم ردها بعيب فالنابت للمشترى بخلاف الصوف الحادث
بعد العقد فانه يرده تبعا مالم يجز وكذا اللبن الحادث فى الضرع لانهما كالسمن بخلاف تلك ومن ثم كان
الظاهر منها فى ابتداء البيع لا يدخل فيه وجرى جمع على ان نحو الصوف الحادث للمشترى مطلقا ولو جز
بعد ان طال ثم علم عيبا ورد اشتركا فيه لان الموجود عند العقد جزء من المبيع فيرد وان جز وقياس نظائره أنه
يصدق ذو اليد حيث لا بينة وأنه لا ردّ ما داما متنازعين وان ذلك عيب حادث وعلى هذا يحمل قول السبكى
وقد يقع نزاع فى مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الردّ (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة
(كالولد والاجرة لا تمنع الرد) عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذى لم يميز يمنع الرد بناء على ما مر
من حرمة التفريق بينهما به فيجب الارش وان لم يحصل يأس لان تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضا صيره
كالمأيوس منه (وهى للمشترى) فى المبيع وللبائع فى الثمن (ان رد بعد القبض) للحديث الصحيح ان رجلا
ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم رأى فيه عيبا وأراد رده فقال البائع يارسول الله قد استعمل غلامى فقال
صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ومعناه ان ما يخرج من المبيع من غلة وفائدة تكون للمشترى
فى مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه أى لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان فى الخبر الضمان المعتبر بالملك
اذ أل فيه لما ذكره البائع له صلى الله عليه وسلم وهو ما ذكر فقط فخرج البائع قبل القبض والغاصب
فلا يملك فوائده لانه لا ملك له وان ضمنه لانه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) تكون
الزيادة له ان رد (قبله فى الاصح) بناء على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله (ولو باعها)
أى البهيمة أو الامة (حاملا فانفصل) الحمل ولم تنقص أمه بالولادة أو كان جاهلا بالحمل واستمر جهله
الى الوضع وان نقصت بها لما مر ان الحادث بسبب متقدّم كالمتقدّم (رده) لان الحمل يعلم ويقابله قسط
من الثمن (معها فى الاظهر) لوجود المقتضى بلا مانع بخلاف ما اذا نقصت بها وعلم بالحمل فلا يردها قهرا
بل له الارش كسائر العيوب الحادثة وخرج بباعها حاملا ما لو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فان
الولد للمشترى بخلاف نظيره فى الفلس فان الولد للبائع والفرق ان سبب الفسخ هنالك نشأ من المشترى
وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده قال الماوردى
وغيره وللمشترى حبس الام حتى تضعه وحمل الامة بعد القبض يمنع الرد القهرى لانه عيب فيها وكذا حمل
غيرها ان نقصت به ونحو البيض كالحمل وبانفصل ما لو كانت بعد حاملا فانه يردها جزما والطلع كالحمل
والتأبير كالوضع فلو أطلعت فى يده ثم ردّها بعيب كان الطلع للمشترى على الاوجه (ولا يمنع الرد
الاستخدام) قبل علم العيب من المشترى أو غيره للمبيع ولا من البائع أو غيره للثمن اجماعا (و وطء الثيب)
كالاستخدام وان حرمها على البائع لكونه أباه مثلا نعم ان كان بزنا منها بأن مكنته ظانة أنه أجنبى
واطلاق الزنا على هذا مجاز كما يعلم مما يأتى أوّل العدد منع لانه عيب حدث (وافتضاض) الامة بالفاء
والقاف (البكر) المبيعة من مشتر أو غيره يعنى زوال بكارتها ولو بوثبة (بعد القبض نقص حدث)
فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشترى كما مر (وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فان كان من
المشترى منع رده بالعيب ثم ان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه من الثمن قدر ما نقص
من قيمتها أو من غيره وأجازهو البيع فله ردها به ثم ان كان المزيل البائع أو آفة أو زوج واجبه سابق
فهدر أو أجنبيا لزمه الارش ان لم يطأ أو كانت زانية والا لزمه مهر بكر مثلها فقط وهو للمشترى ما لم يفسخ
والا استحق البائع منه قدر الارش وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وارش بكارة فى الغصب

(قوله) عيبا الى قول المصنف
ولو باعها فى النهاية (قوله) الحمل
الى المتن فى النهاية (قوله) أو كان
جاهلا بالحمل الخ تقدم له فى شرح قول
المصنف الا أن يستند الى سبب
الطلاق عدم الرد قال عقبه
ومنازعة ابن الرفعة مردودة وهو
مناقض لما هنا (قوله) وخرج
بباعها الى المتن فى النهاية

والديات ومهر بكر وارش بكارة فى المبيعة بيعا فاسدا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه
ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف فى حصول الملك به
كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما مر وبوجه بأن الجهة المضمنة هنا لما اختلفت بسبب جريان الخلاف
فى الملك لم يلزم عليه ايجاب مقابل للبكارة مرتين اذ الموجب لمهر البكر وطء الشبهة لانه استمتع بها بكرا
ولارش البكارة ازالة الجلدة بخلاف جهة الغصب فانها واحدة فلو أوجبت مهر بكر لتضاعف غرم
البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع فاندفع ما يقال الغاصب الذى لم يختلف فى عدم ملكه أولى
بالتغليظ ممن اختلف فى ملكه *(فصل)* فى القسم الثانى وهو التغرير الفعلى بالتصرية أو غيرها
(التصرية) من صرى الماء فى الحوض جمعه وجوز الشافعى رضى الله عنه أن يكون من الصر وهو الربط
واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه أن يقال مصررة أو مصرورة لا مصراة وليس فى محله لانهم قد يكرهون
اجتماع مثلين فيقلبون أحدهما ألفا كما فى دساها اذ أصله دسسها (حرام) للنهى الصحيح عنها وهى
أن تربط أخلاف البهيمة أو يترك حلبها مدة قبل بيعها حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشترى غزارة لبنها فيزيد
فى الثمن ولا فرق فى التحريم بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالاول مراده حيث لم يضر البهيمة (تثبت
الخيار) للمشترى كما فى الحديث الصحيح (على الفور) كالرد بالعيب وقضية كلامه أنه يتخير وان استمر
لبنها على ما أشعرت به التصرية والذى يتجه خلافه وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها ومن ثم قال
أبو حامد لا وجه للخيار هنا وان نازعه الاذرعى بأن ما كان على خلاف الجبلة لا وثوق بدوامه أو تصرت
بنفسها أو لنسيان حلبها وهو الاوجه من وجهين أطلقاهما ورجحه أيضا الاذرعى وقال انه قضية نص
الام انتهى ويؤيده ان الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه فاندفع ترجيح الحاوى
كالغزالى مقابله لعدم التدليس (وقيل يمتد) الخيار وان علم بالتصرية (ثلاثة أيام) من العقد وقيل
من التفرق كما صرح به الحديث ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون وأجاب الاكثرون
بحمل الخبر على الغالب من ان التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال احالة النقص على اختلاف
العلف والمأوى مثلا (فان رد) اللبون المصراة أو غيرها بعيب أو غيره كتحالف أو تقايل فيما يظهر
(بعد تلف اللبن) أى حلبه وعبر به عنه لانه بمجرد حلبه يسرى اليها التلف (رد معها صاع تمر) ما لم يتفقا
على رد غيره للحديث الصحيح بذلك وان اشتراها بصاع تمر أو بدونه ويتعين كونه من تمر البلد الوسط كذا
عبر به جمع ولا ينافيه تعبير غيرهم بالغالب كالفطرة اما لان المراد بالوسط هذا أو ان الوسط يعتبر
بالنسبة لانواع الغالب فان فقده أى بأن تعذر عليه تحصيله بثمن مثله فى بلده ودون مسافة القصر اليها
فيما يظهر أخذا مما يأتى فى فقد ابل الدية فقيمته بأقرب بلد تمر اليه كما اقتضاه النص ورجحه السبكى وغيره
واقتصرا عن الماوردى على قيمته بالمدينة النبوية على مشرفها أفضل الصلاة والسلام واعترضا بأنه
لم يرجح شيئا وانما حكى وجهين فقط ورد بأن من حفظ حجة ويمكن توجيهه بأن التمر موجود
منضبط القيمة بالمدينة غالبا فالرجوع اليها أمنع للنزاع فتعين وعليهما العبرة بقيمة يوم الرد لا أكثر
الاحوال (وقيل يكفى صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فان تعدد جنسه تخير وردوه
برواية مسلم رد معها صاع تمر لا سمراء أى حنطة فاذا امتنعت وهى أعلى الاقوات عندهم فغيرها أولى
ورواية القمح ضعيفة والطعام محمولة على التمر لما ذكر وانما تعين ولم يجز أعلى منه بخلاف الفطرة لان
القصد بها سد الخلة وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكن لما كان الغالب
التنازع فى قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا له ما أمكن ومن ثم لم يتعدد الصاع بتعدد
المصراة على ما صرح به الحديث واقتضى سياق بعضهم نقل الاجماع فيه لكن المنقول عن الشافعى

(فصل فى التصرية) (قول المتن) التصرية حرام يتردد النظر فيما لو صراها أجنبى عند ارادة المالك البيع من غير مواطأة بينهما فهل يحرم عليه لانه اضرار بالمشترى وتدليس الاقرب نعم (قوله) وهى أن تربط الخ أى لان الربط وان لم يترك حلبها يوهم كثرة اللبن وانه يكاد يسيل منه لو لم يربط لان البهائم على قسمين منها ما يتماسك لبنها فى الضرع بمجرد ترك الحلب ومنها ما يستعان على تماسكه بالربط وهذا أولى بالنسبة لترتيب الخيار والا فلا خيار حيث لا تفاوت فى الحلب والاول كاف بالنسبة للحرمة لوجود التدليس فى الجملة (قوله) ولا فرق فى التحريم الى قول المصنف فان فى النهاية (قوله) بين مريد البيع وغيره حاصله أنه عند ارادة البيع يحرم وان لم يصل الى حد الاضرار لوجود التدليس وعند انتفائها لا بد فى التحريم من الضرر (قوله) ومن ثم لم يتعدد الصاع بتعدد المصراة تردد بعض المتأخرين فيما لو اتحدت المصراة وتعدد العقد بتعدد البائع أو المشترى واستظهر التعدد وهو محل تأمل والظاهر خلافه وان نقل المحشى عن شيخه التعدد لانه مناف لظاهر الحديث

التعدد وهو المعتمد ومن ثم قال ابن الرفعة لا أظن أصحابنا يسمحون بعدم التعدد (والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن) وقلته لما تقرر ونظيره الغرة فى الجنين والخمس من الابل فى نحو الموضحة مع اختلافها كما يأتى وظاهر أنه لا بد من لبن متمول اذ لا يضمن الا ماهو كذلك (وان خيارها) أى التصرية (لا يختص بالنعم بل يعم كل مأكول والجارية والاتان) وهى انثى الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب لا يقصد لبنه الا نادرا انما يرد لو أثبتوه قياسا وليس كذلك لما علمت من شمول لفظ الخبر له اذ النكرة فى حيز الشرط للعموم فذكر شاة فى رواية من ذكر بعض افراد العام والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه بالنعم وبهذا يتضح اندفاع ما أطال به جمع من الانتصار لاختصاصه بالنعم ولا يؤثر كون ابن الاخيرين لا يؤكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره وكالاتان كما هو ظاهر غيرها مما لا يؤكل ويصح بيعه وله لبن (و) لكن (لا يرد معهما شيئا) لان لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس (وفى الجارية وجه) أنه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرحى المرسل) كل منهما (عند البيع) أو الاجارة حتى يتوهم المشترى أو المستأجر كثرته فيزيد فى ثمنه أو أجرته (وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده) فى الامة والعبد على الاوجه حرام (يثبت الخيار) بجامع التدليس أو الضرر ومن ثم تخير هنا وان فعل ذلك غير البائع الا تجعد الشعر لانه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير والا اذا ظهر ان ذلك مصنوع لغالب الناس وان كان بفعل البائع لتقصير المشترى كما هو ظاهر نظير شراء زجاجة يظنها جوهرة بل قضية هذا أنه لا يشترط فيه ذلك الظهور وهذا بالنسبة للخيار أما الاثم فسيأتى والجعد هو ما فيه التواء وانقباض لا كمفلفل السودان وفيه جمال ودلالة على قوة البدن (لا لطخ ثوبه) أى الرقيق بمداد (تخييلا لكتابته) أو الباسه ثوب نحو خباز تخييلا لصنعته فأخلف فلا يتخير به (فى الاصح) اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشترى بعدم امتحانه والبحث عنه بخلاف ما مر ومن ثم قال الماوردى لا يحرم على البائع فعل ذلك لكن نظر غيره فيه والنظر واضح فيحرم كل فعل بالمبيع أو الثمن أعقب ندما لآخذه ولا أثر لمجرد التوهم كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لانه المقصر وان استشكله ابن عبد السلام لان حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير الا ترى أنه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع فى البيع أن يقول لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراءه فدل على ما ذكرناه

(باب فى حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده)

والتصرف فيما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك (المبيع) دون زوائده المنفصلة ومثله فى جميع ما يأتى الثمن كما سيذكره بقوله والثمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف البائع والتخير بتعيبه أو تعييب غير مشتر واتلاف أجنبى لبقاء سلطنته عليه وان قال للبائع أودعتك اياه وقولهم ان ايداع من يده ضامنة يبرئه مفروض فى ضمان اليد وما هنا ضمان عقد أو عرضه على المشترى فامتنع من قبوله ما لم يضعه بين يديه ويعلم به ولا مانع له منه ومنه أن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر وبحث الامام انه لا بد من قربه منه بحيث تناله يده منه من غير حاجة لانتقال أو قيام قال ولو وضعه البائع عن يمينه أو يساره وهو تلقاء وجهه لم يكن قبضا انتهى وما ذكره أولا متجه وآخرا فيه نظر ظاهر اذ لا فرق فالذى يتجه أنه متى قرب من المشترى كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وان كان عن يمينه مثلا ويأتى ذلك فى وضع المدين الدين عنده انه امتاز وزوائده الحادثة فى يد البائع فهى عنده امانة لان ضمان الاصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعد (فان تلف) بآفة سماوية ويصدق فيه البائع بالتفصيل الآتى فى الوديعة

(قوله) وظاهر انه الى قوله وكالاتان فى النهاية الا قوله وذكر الى والتعبد (قوله) الا نادرا اعتبار النادر اذا كان اللفظ صادقا به متجه جدا الا أنه مخالف لكلامهم فى مواطن (قول المتن) لا يرد معهما شيئا مع تفريعهم على الضعيف الآتى أنه يرد الصاع أو القيمة يقتضى أنه اذا حلب اللبن الموجود حال البيع من الجارية وأتلفه لا يضمن قيمته وفى النفس منه شئ فليتأمل (قوله) الا تجعد الشعر أى بنفسه (قوله) لانه مستور الخ كأنه يشير الى الفرق بينه وبين تحفل الدابة بنفسها وهو متجه ان كانت العلة فى المصراة التدليس وان كانت ضرر المشترى كما يشعر به قوله السابق ويؤيده ان الخيار بالعيب الخ فلا ثم رأيت فى حاشية شرح المنهج واعتمد شيخنا الرملى ثبوت الخيار فيما لو تجعد الشعر بنفسه وقياسه ان غيره مما يمكن فيه مثل ذلك من المذكورات ثم قرر م ر خلافه واعتمده فى ش ض وجزم به القاضى وقال الاذرعى وغيره انه مقتضى نص الام وكلام العراقيين وكلام صاحب الابانة يجوز ان يكون مفرعا على طريقة الغزالى فى المسئلة المذكورة لعدم التدليس

(باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع) (قوله فى حكم المبيع الى قول المصنف فان فى النهاية الا قوله ومنه الى قوله وبحث (قوله) وهو تلقاء أى مثلا فيما يظهر

على الاوجه لانه كالوديع في عدم ضمان البدل أو وقعت الدرة في بحر لا يمكن اخراجها منه أو انفلت مالا يرجى عوده من طير أو صيد متوحش أو اختلط نحو ثوب أو شاة بمثله للبائع ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمر بمثله لان المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوّم أو انقلب عصير خمرا مالم يعد خلا لكن يتخير المشتري أو غرقت الارض بماء لم يتوقع انحساره أو وقع عليها صخرة أو ركبها رمل لا يمكن رفعهما كما جزم به في الشفعة واقتضاه كلامهما في الاجارة لكن رجحا هنا أنه تعيب واعتمده بعضهم وفرق ببقاء عين الارض والحيلولة لا تقتضي فسخا كالاباق والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر حالا لعدم الرؤية والانتفاع والاجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع ولك رده بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده الا أن يفرق بأن العين في هذه لم يعلم بقاؤها بخلاف الارض (انفسخ البيع) أي قدر انفساخه المستلزم لتقدير انتقاله لملك البائع قبيل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لا خيار أو تخير وحده ويلزم البائع تجهيزه (وسقط الثمن) الذي لم يقبض ووجب رده ان قبض لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض قيل يستثنى من طرده وضعه بين يديه عند امتناعه ويرده ان ذلك قبض له كما مر واحبال ابي المشتري الامة وتعجيز مكاتب بعد بيعه شيئا لسيده وموت مورثه البائع له ويرده ان قبض المشتري وجد في الثلاثة حكما وهو كاف على انه يأتي في الاخيرتين ما يبطل ورودهما من أصلهما ومن عكسه قبض المشتري له من البائع وديعة بأن كان له حق الحبس فتلفه بيده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به ويرده أنه لا أثر لهذا القبض ومن ثم كان الاصح بقاء حبس البائع بعده ووقع للزركشي في هذه آخر الوديعة ما يخالف ماذكرفيها وكأنه سهو وان أقره شيخنا عليه ثم ومالو قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده فتلفه حينئذ كهو بيد البائع فينفسخ العقد به وله ثمنه وللبائع عليه مثل المثلي وقيمة غيره يوم التلف ويرد بأن الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض ويؤيده تعليلهم الانفساخ هنا بقولهم لانه ينفسخ بذلك عند بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى فالمراد ببقاء يده بقاؤها أصالة لتصريحهم في هذه بأن ايداع المشتري اياه له بعد قبضه كبقائه بيد المشتري وخرج بوحده مالو تخيرا أو المشتري فلا فسخ بل يبقى الخيار ثم ان تم العقد غرم الثمن والا فالبدل *فرع* باع عصيرا وسلمه فوجد خمرا فقال البائع تخمر عندك وقال المشتري بل عندك صدق البائع كما رجحه الشيخان قال بعضهم والصورة ان العصير مشاهد وانه أقبضه باناء موكوء عليه بعد مضي زمن يمكن فيه تخمره وقياسه أنه لو اشترى نحو زيت ثم أفرغه البائع في انائه بأمره فوجد فيه فأرة ميتة فقال هي فيه قبل افراغه وقال البائع بل هي في ظرفك صدق البائع لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتنجسه بها قبل القبض أو معه لانا نقول المائع اذا حصل في فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزأ جزأ قبل ملاقاته لها ذكره الامام وقوله أو معه ضعيف بل الاصح ان جعل البائع المبيع في ظرف المشتري بعد أمره له غير قبض له لانه لم يستول عليه ومن ثم لم يضمنه أيضا في أعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ولا يضمن البائع الظرف لانه استعمله في ملك المشتري باذنه ومن ثم ضمنه المسلم اليه في نظير ذلك لانه استعمله في ملك نفسه (ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الاظهر) لانه ابراء عما لم يجب وهو باطل وان وجد سببه (ولم يتغير الحكم) السابق وفائدة هذا خلافا لمن زعم أنه لا فائدة له مع ما قبله نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان الابراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف (واتلاف المشتري) الاهل للمبيع حسا أو شرعا يعني المالك وان لم يباشر العقد لا وكيله وان باشر بل هو كالاجنبي وان اذن له المالك في القبض واتلاف قنه باذنه (قبض) له (ان علم) انه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لردته أو نحو تركه للصلاة أو زناه بأن زنى

(قوله) لانه كالوديع الخ لا حاجة اليه بل لا يخلو عن ايهام لما سيأتي في الغصب ان تفصيل الوديعة جار فيه أيضا وظاهر المتن ثم تصديق الغاصب في التلف مطلقا (قوله) أو وقعت الدرة الى المتن في النهاية (قوله) أي قدر انفساخه الى قوله ويؤيده تعليلهم في النهاية (قوله) يأتي في الاخيرين في شرح ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه (قوله) ويؤيده تعليلهم الى الفرع ليس في أصله الذي عليه خطه فليحرر (قوله) قال بعضهم الخ يتأمل ماحاصل هذه القيود ومحترزاتها (قوله) وقياسه أنه لو اشترى الخ وجهه ان ذات العصير شيء واحد تجددت له صفة اختلف في وقت حدوثها والاصل في كل حادث ان يقدر بأقرب زمن (قوله) لانه ابراء الى قول المصنف والمذهب في النهاية

ذميا محصنا ثم حارب ثم أرق أو قطعه الطريق وهو امام أو نائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له لما فيه من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا وقتله لصيال عليه أولمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين أو قودا فهو في هذه الصور كلها غير قبض علم أنه المبيع أو جهل لانه لما أتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك الحق دون غيره (والا) يعلم أنه المبيع وكان بغير حق أيضا (فقولان) في ان اتلافه قبض أولا وهما (ك) القولين في (أكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفا) للغاصب جاهلا انه طعامه أظهرهما أنه يصير قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا أيضا وفي معنى اتلافه كما مر ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه أو سيد من مكاتبه أو وارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث أما غير الاهل كغير مكلف فاتلافه ليس قبضا بل ينفسخ به العقد ويلزمه بدله وعلى البائع رد ثمنه لوليه ان قبضه (والمذهب ان اتلاف البائع) المبيع قبل قبضه أو بعده وهو فاسد كأن كان للبائع الحبس ومن اتلافه نحو بيعه ثانيا لمن تعذر استرداده منه (كتلفه) بآفة ومر انه ينفسخ فكذا هنا لتعذر الرجوع عليه بقيمته لانه مضمون عليه بالثمن فاذا أتلفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجرة لضعف ملك المشتري وكونه من ضمان البائع وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو أتلفها لم تلزمه قيمتها وانما ملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لانها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها فاندفع ما أطال به الاذرعي هنا (والاظهر ان اتلاف الاجنبي) الملتزم بغير حق للمبيع في غير عقد الربا وان أذن له البائع أو المشتري فيه لعدم استقرار ملكه أو كان عبد البائع ولو باذنه أو للمشتري لكن بغير اذنه والفرق شدة تشوف الشارع لبقاء العقود (لا يفسخ) البيع لقيام بدل المبيع مقامه وانما انفسخت الاجارة بغصب العين الى انقضاء المدة لان الواجب ثم المال وهو من غير جنس المعقود عليه فلم يقم مقامه بخلافه هنا (بل يتخير المشتري) على التراخي لفوات العين المقصودة (بين أن يجيز) وحينئذ ففي رجوعه للفسخ خلاف والاوجه منه نعم (ويغرم الاجنبي) البدل (أو) يستعملها الفقهاء كثيرا في حيز بين بمعنى الواو ولا امتناع بقائها على أصلها لمنافاته لوضع بين (يفسخ) وحينئذ يقدر ملك البائع للمبيع قبيل الفسخ فيلزمه تجهيز القن نظير ما مر خلافا لبعض الشارحين (ويغرم البائع الاجنبي) البدل أما اتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري أو وهو حربي فكالآفة وأما اتلافه للربوي فينفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه واتلاف أعجمي يعتقد تحتم طاعة آمره وغير مميز كاتلاف آمره من بائع ومشتر وأجنبي *تنبيه* لو أتلفته دابة مشتر لا يضمن اتلافها انفسخ لتقصير البائع فنزل منزلة اتلافه أو يضمنه لكونه معها أو قصر في حفظها لم يكن قبضا لانها لا تصلح له بل يتخير فان فسخ طالب البائع بما أتلفته لتقصيره أو دابة البائع انفسخ مطلقا لانه كاتلافه ان كان بتفريطه والا فكالآفة (ولو تعيب) المبيع (قبل القبض) بآفة سماوية (فرضيه) المشتري (أخذه بكل الثمن) كما لو قارن العيب العقد ولا ارش له لقدرته على الفسخ وفهم من قوله فرضيه ما قدمه من أن له الخيار ويتخير أيضا بغصب المبيع واباقه وجحد البائع للمبيع ولا بينة (ولو عيبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر ويصير قابضا لما أتلفه فيستقر عليه حصته من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا هذا ان اندمل فان سرت الجناية للنفس استقر عليه الثمن كله وفارق تعييب المستأجر وجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لوقوعه في ملكه وذانك لا يتخيل فيهما ذلك (أو) عيبه (الاجنبي) وهو أهل للالتزام بغير حق (فالخيار) على التراخي ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البائع (فان أجاز غرم الاجنبي الارش) لانه الجاني لكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ البيع قاله الماوردي واعترض بما فيه نظر والمراد بالارش في الرقيق ما يأتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته

(قوله) بآفة الى المتن في النهاية

(قوله) ويتخير أيضا الى قول المصنف ولا يصح في النهاية الا قوله على التراخي في المحلين فان الذي فيها فيهما على الفور بناء على ما قرره من اقتناء والده

ففي يد القن نصف القيمة لا مانقص منها ان لم يصر غاصبا والا لزمه الا كثر من نصفها ومانقص منها (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) على التراخي للمشتري وهذا متفق عليه لانه اما كالآفة أو اتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت الخيار فقوله المذهب انما هو في قوله (لا التغريم) بناء على الاصح ان فعله كالآفة لا كفعل الاجنبي فان شاء المشتري فسخ وان شاء أجاز بجميع الثمن لما مر (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) اجماعا في الطعام ولحديث حكيم ابن حزام بسند حسن يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر وقيل اجتماع ضمانين على شئ واحد اذ لو صح لضمنه المشتري أيضا للثاني قبل قبضه فيكون مضمونا له وعليه وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لعدم ضمانها كما مر ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا اذا كان الخيار للبائع أو لهما كما علم مما مر ولا يصح خلافا لمن زعمه ورود الاحبال من أبي المشتري لأمته قبل القبض لانه به تنتقل الملك الاب فيلزم تقدير القبض قبله ولا نفوذ تصرف الوارث أو السيد فيما اشتراه من مكاتبه فعجز نفسه أو مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيز والموت فلم يملكه بالشراء ولا بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولا قسمته لانها وان كانت بيعا الا انها ليست على قوانين البيوع لان الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض كالشفعة (والاصح ان بيعه للبائع كغيره) لعموم النهي السابق وللعلة الأولى ومحل الخلاف ان باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا بأن باعه بعين الثمن او بمثله ان تلف او كان في الذمة فهو اقالة بلفظ البيع على المعتمد وزعم ان الصحيح مراعاة اللفظ في البيع لا المعنى غير صحيح بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك (و) الاصح (ان الاجارة) للمبيع (والرهن والهبة) والصدقة والاقراض له (كالبيع) بناء على المعنى الاول وكذا جعله نحو صداق او عوض خلع أو سلم والتولية فيه والاشراك وأفهم اطلاقه منع الرهن انه لا فرق بين رهنه من البائع وغيره وهو ما اقتضاه كلام الروضة واصلها ايضا لكن الذي نقله السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه ان محل منعه من البائع ان كان بالثمن حيث له حق الحبس اذ لا فائدة في الرهن لانه محبوس بالدين والا جاز وقضية قولهم والا جاز صحته منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه وهو الاقرب وخرج باجارة المبيع اجارة المستأجر قبل قبضه فانها صحيحة لكن من المؤجر فقط لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها عدم قبضها فان قلت قضية العلة صحتها من غير المؤجر ايضا قلت ماذكر من نفي امكان قبض المنافع المراد به نفي امكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما يأتي في السلم بأن قبضها بقبض محلها ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديري بخلاف غيره (و) الاصح (ان الاعتاق بخلافه) فيصح وان كان للبائع حق الحبس لقوته ومثله الاستيلاد والتدبير والتزويج والقسمة واباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقراء والوقف مالم نقل بتوقفه على القبول لانه حينئذ كالبيع وفارق كالاباحة التصدق بأنه تمليك بخلافهما لا الكتابة اذ ليس لها قوة العتق ولا العتق على مال لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة ويكون قابضا بنحو العتق والوقف لا بالتدبير والاثنين بعده وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له (والثمن المعين كالمبيع) في جميع مامر فيه ومنه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله (فلا يبيعه البائع) يعني لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لا من المشتري الا في نظير مامر من بيع المبيع للبائع ولا من غيره لعموم النهي ولما مر من العلتين وكل عين مضمونة في عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال أو دم وبدل خلع او صداق كذلك (وله بيع ماله في يد غيره امانة كوديعة) والحق بذلك ما أفرزه السلطان لجندي أي تمليكا كما هو واضح فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجند نص عليه ومن ثم يملكه بمجرد الافراز (ومشترك وقراض ومرهون بعد

(قوله) وخرج بالمبيع الى المتن في النهاية (قوله) لعموم النهي الى المتن في النهاية (قوله) بناء الى المتن في النهاية (قوله) لكن الذي نقله السبكي عن النص عبارة النهاية وان نقل السبكي الخ فهي صريحة في موافقة الشيخين ومخالفة السبكي (قوله) فيصح الى المتن في النهاية (قوله) ولا العتق على مال أي من أجنبي كأن قال اعتقه عني على كذا بخلافه من العبد كما تقدم (قوله) الا في نظير كذا في المغني أيضا

انفكاكه) مطلقا وقبله باذن المرتهن (وموروث) كان للمورث التصرف فيه ومثله ما يملكه الغانم
من الغنيمة مشاعا باختيار التملك (وباق فى يد وليه بعد رشده أو افاقته) لتمام الملك لا مستأجر لصبغه
أو قصارته مثلا وقد تسلمه الاجير كذا قالاه وحمل على انه مجرد تصوير لا قيد فلا يجوز التصرف فيه قبل
العمل مطلقا أو بعده وقبل تسليم الاجرة لان له حبسه لتمام العمل ثم لقبض الاجرة ولا ينافيه اطلاقهم
ان له ابدال المستوفى به اما لتعين حمل ذلك بقرينة ما هنا على ما اذا لم يتسلمه الاجير أو حمل هذا على ما اذا
تصرف فيه بغير الابدال ولو استأجره لرعى غنمه شهرا مثلا جاز له بيعها لان المستأجر له ليس عينا حتى
يستحق حبس العين لاجله بخلاف نحو الصبغ فانه عين فناسب حبس محله لاجله (وكذا) له بيع
ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما يأخذه مريد الشراء ليتأمله
أيعجبه أم لا ومغصوب يقدر على انتزاعه وما رجع اليه بفسخ عقد ولو بافلاس المشترى لتمام الملك
فى المذكورات ومحله فى الاخيرة ان أعطى المشترى ثمنه والا لم يصح تصرف البائع فيه لان للمشترى حبسه
لاسترداد الثمن وان لم يخف فوته وما افهمه كلامه من أن المأخوذ بسوم مضمون كله محله ان سام كله
والا كأن أخذ مالا من مالكه أو باذنه ليشترى نصفه فتلف لم يضمن الا نصفه لان النصف الآخر
فى يده أمانة (ولا يصح بيع) المثمن الذى فى الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير
نوعه لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض ولعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ والحيلة
فى ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا فى ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتى (والجديد
جواز الاستبدال) فى غير ربوى بيع بمثله من جنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع العقد به
ولهذا امتنع الابراء منه وما أوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الاذرعى (عن الثمن)
النقد أو غيره الثابت فى الذمة ولو قبل قبض المبيع لكن بعد لزوم العقد لا قبله للحديث الصحيح فيه
وقيس بما فيه غيره وكالثمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصداق وعوض خلع وفارقت المثمن بأنه
تقصد عينه ونحو الثمن تقصد ماليته ولا يصح هنا وفيما يأتى استبدال مؤجل عن حال ويصح عكسه
وكان صاحب المؤجل عجله فعلم جواز الاستبدال بدين حال ما ترم الآن لا بدين ثابت له قبل والا كان
بيع دين بدين وشرط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا أى أو كناية مع النية كأخذته عنه والثمن النقد
ان وجد فى أحد الطرفين والا فما اتصلت به الباء والمثمن مقابله نعم الاوجه فيما لو باع عقنه مثلا بدراهم
سلما أنه لا يصح الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لانها فى الحقيقة مسلم فيها فليتقيد بذلك اطلاقهم صحة
الاستبدال عن الثمن (فان استبدل موافقا فى علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل فى المجلس)
حذرا من الربا (والاصح) أنه (لا يشترط التعيين) للبدل (فى العقد) أى عقد الاستبدال بأن
يقول هذا الجواز الصرف عما فى الذمة (وكذا) لا يشترط (القبض فى المجلس ان استبدل ما لا يوافق
فى العلة) للربا (كثوب عن دراهم) اذ لا ربا لكن يشترط تعيين الثوب فى المجلس قيل كان
ينبغى أن يقول كطعام عن دراهم لان الثوب غير ربوى فلا يصح أن يقال انه لا يوافق الدراهم فى علة
الربا انتهى وليس بسديد لاطلاقهم على كل من ثوب أو طعام بدراهم أنهما لم يتوافقا فى علة الربا
وكأنه غفل عما هو مشهور ان السالبة تصدق بنفى الموضوع (ولو استبدل عن القرض) أى دينه
لا نفسه خلافا لمن زعمه لان المقترض ملكها وان جاز للمقرض الرجوع فيها ويلزم من ملكه لها كذلك
ثبوت بدلها فى ذمته فلم يقع الاستبدال الا عن دين القرض دون عينه (و) عن (قيمة) يعنى بدل
(المتلف) من قيمة المتقوم ومثل المثلى وبدل غيرهما كالنقد فى الحكومة حيث وجب (جاز) حيث
لا ربا فلا تضر زيادة تبرع بها المؤدى بأن لم يجعلها فى مقابلة شئ وذلك لاستقراره ويكفى هنا العلم

(قوله) أو قصارته يؤخذ مما يأتى ان محله فى قصارة تحتاج الى عين (قوله) حمل ذلك هذا الايلائم جعل التسليم مجرد تصوير لا قيدا (قوله) ليس عينا هذا أشار اليه فى شرح الروض (قوله) ومحله فى الاخيرة أى ما رجع اليه بفسخ عقد قوله فى غير ربوى الى قوله فعلم فى النهاية (قوله) والثمن الى المتن فى النهاية (قوله) اذ لا ربا الى المتن فى النهاية (قوله) وليس بسديد الخ هو كما قال بل هذا الاعتراض ساقط لا وروده نعم قول الشارح وكأنه غفل الخ لم يظهر وجه مناسبته لما نحن فيه فليتأمل فان ما نحن فيه ليس من ذلك القبيل اللهم الا أن يقال مقصوده انها اذا صدقت مع نفى الموضوع فصدقها فيما نحن فيه بالاولى (قوله) يعنى بدل الى التنبيه فى النهاية الا قوله أخذا مما قالوه فى مسألة الكيس الآتية

بالقدر ولو باخبار المالك أخذا مما قالوه فى مسئلة الكيس الآتية لان القصد الاسقاط لا حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وان علم قدره غير صحيح (وفى اشتراط قبضه) تارة وتعيينه أخرى (فى المجلس ماسبق) من أنهما ان توافقا فى علة الربا اشترط قبضه والا اشترط تعيينه قال السبكى وكونه حالا ورده الاذرعى بأن بدل هذين لا يكون الا حالا وأجيب بأن مراده أنه لا يجوز أن يستبدل عنهما مؤجلا * تنبيه * أقرضه مثلا دراهم ودنانير ثم استبدل عنهما أحدهما أو عكسه وقبض البدل فى المجلس جاز كما هو ظاهر من كلامهم ولا نظر الى أن ذلك من قاعدة مدّ عجوة لما مر أنها لا تجرى فى الدين وان نازع فيه البلقينى وأطال اذ لا ضرورة لتقدير المعاوضة فيه المستدعية اشتراط تحقق المماثلة ومن ثم قالوا لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا فى ذمة غيره بألفى درهم جاز اذ لا ضرورة حينئذ فى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الآخر بخلاف ما اذا كان الالف والخمسون معينين لان الاعتياض فيه حقيقى لا يحتاج لتقدير فكانه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفى درهم وهو ممتنع لانه من صور مدّ عجوة كما مر وانما صح الصلح عن ألف بخمسمائة معينة كما اقتضاه كلامهما وصرح به جمع متقدمون لان الصلح من الدين على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى فهو صلح حطيطة وهو يبعد فيه الاعتياض ووقع فى كلامهما فى الرهن فيما لو أعطاه كيس دراهم ليستوفى منها حقه والدراهم أقل منه وللكيس قيمة أو أكثر ولا قيمة له ماقد يخالف ذلك وعند التأمل الصادق لا يخالفه فتفطن له فان قلت فلم اشترط القبض فى المجلس قلت ليخرج عن ربا اليد وانما راعوه دون ربا الفضل لانه فى القاعدة انما نشأ عن المقابلة ومر انه لا ضرورة لها وأما ربا اليد فينشأ عن التمكن من القبض ثم تركه وهذا لا يقتضى اسقاطه فتأمله (وبيع الدين) ولو بعين (لغير من) هو (عليه باطل فى الاظهر بأن) بمعنى كأن (يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو) لعجزه عن تسليمها والمعتمد ما فى الروضة هنا وأصلها فى الخلع من جوازه بعين أو دين بشرطه السابق واقتصار ابن يونس وغيره على العين مؤوّل كما أشار اليه السبكى ويدل لذلك قولهم لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ومحله ان كان الدين حالا مستقرا والمدين مليا مقرا أو عليه بينة به ولم يكن فى اقامتها كلفة لها وقع أخذا من كلام ابن الرفعة والا لم يصح لتحقق العجز حينئذ ثم ان اتفقا فى علة الربا اشترط قبض العوضين فى المجلس والا كفى تعيينهما فى المجلس نظير ما مر فى الاستبدال واطلاق الشيخين كالبغوى اشتراط القبض حملوه على الاوّل ليوافق تصريح ابن الصباغ ومقتضى كلام الاكثرين بما مر من التفصيل * تنبيه * أراد بالبيع مطلق المقابلة والا لم يوافق تمثيله فتأمله (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) أو كان له على شخص دين فاستبدل عنه دينا آخر (بطل) اتحد الجنس وعين وقبض فى المجلس أم لا (قطعا) وحكى فيه الاجماع والنهى عن ذلك صححه جمع وضعفه آخرون والحوالة جائزة اجماعا مع انها بيع دين بدين (وقبض غير المنقول من (العقار) ونحوه كالارض ومافيها من نحو بناء ونخل ولو بشرط قطعه وثمرة مبيعة قبل أوان الجذاذ والا فهى منقولة فلا بدّ من نقلها ومثلها الزرع حيث جاز بيعه فى الارض أى اقباض ذلك (تخليته للمشترى) بلفظ يدل عليها من البائع (وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار اليه أى ان وجد ودخل فى البيع كما هو ظاهر مع عدم مانع حسى او شرعى لان القبض لم يحد لغة ولا شرعا فحكم فيه العرف وهو قاض بهذا وما يأتى اى باعتبار ما ظهر لهم فلا ينافى ذلك جريان الخلاف فيه لانه مبنى على الاختلاف هل العرف كذلك اولا وانما يعتدّ بذلك (بشرط فراغه من امتعة) غير المشترى من (البائع) والمستأجر والمستعير والموصى له بالمنفعة والغاصب كما اعتمده الاذرعى وغيره

(قوله) ونحوه الى قوله والا فى النهاية

(قوله) مع عدم مانع الخ كذا فى النهاية ونقله صاحب المغنى عن الكفاية

(قوله) والعقار الى التنبيه فى النهاية

وغلط اعنى الاذرعى من اخذ بمفهوم الاقتصار على البائع عملا بالعرف لتأتى التفريغ هنا حالا وبه فارق
قبض الارض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع ولو جمع الامتعة ببعضها حصل قبض ماعداه فان حوّلها
لغيره حصل قبض الجميع أما أمتعة المشترى ويظهر أن المراد به من وقع له الشراء دون نحو وكيله فلا تضر
كقفيز متاع لغيره (فان لم يحضر العاقدان المبيع) العقار أو المنقول الذى بيد المشترى أمانة كان أو ضمانا
بأن غاب عن محل العقد وقلنا بالاصح ان حضورهما عند المبيع (حالة القبض) غير شرط (اعتبر) فى صحة
قبضه اذن البائع فيه ان كان له حق الحبس و (مضى زمن يمكن فيه المضى اليه) عادة مع زمن يسع نقله
أو تفريغه مما فيه لغير المشترى (فى الاصح) لان الحضور انما اغتفر للمشقة ولا مشقة فى اعتبار مضى
ذلك اما عقار أو منقول غائب بيد البائع أو أجنبى فلا يكفى مضى زمن امكان تفريغه ونقله بل لا بد من
تخليته ونقله بالفعل وأما مبيع حاضر منقول أو غيره ولا أمتعة فيه لغير المشترى وهو بيده فيعتبر فى قبضه
مضى زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع اذن البائع ان كان له حق الحبس *تنبيه* ماذكرته من الحاق
يد الاجنبى بيد البائع هو الذى يتجه لان المشترى انما اكتفى بالتقدير فيما بيده لقوتها بخلاف يد البائع
والاجنبى وأما قول الاسنوى ان يد الاجنبى كيد المشترى كما ذكره الرافعى فى الرهن فممنوع نقلا
وتوجيها وفى الحاضر بيد المشترى هو ما اقتضاه كلامهما فى الرهن واعتمده الاذرعى والزركشى وغيرهما
ولم يبالوا بكون المصنف فى المجموع وابن الرفعة فى الكفاية نقلا عن المتولى وأقراه أنه يصير
مقبوضا بنفس العقد وان كان للبائع حق الحبس لكن الحق ان هذا المنقول هو الاحق بالاعتماد كما
بينته فى شرح العباب بما يعلم منه ان رجوع شيخنا عن اعتماده ليس فى محله (وقبض المنقول) المتناول
باليد عادة تناوله بها وغير المتناول لها كسفينة يمكن جرها (تحويله) أى تحويل المشترى أو نائبه له وان
اشترى مع محله على الاوجه اذ لا محوج للتبعية من محله الى محل آخر مع تفريغ السفينة لا الدابة فيما
يظهر ويفرق بأنها لا تعد ظرفا لما عليها المشحونة بالامتعة التى لغير المشترى وتقدير ما بيع مقدرا كما يأتى
وكتحويل الحيوان أمره له بالتحول وكذا ركوبه عليه وجلوسه على فرش باذن البائع وذلك للنهى
الصحيح عن بيع الطعام حتى يحولوه واحتيج فى الاخيرين لاذنه وان لم يكن له حق الحبس على ما اقتضاه
اطلاقهم لضعفهما بالنسبة لما قبلهما ويشترط فى المقبوض كونه مرئيا للقابض كما فى البيع نص
عليه فى الام واعتمده الزركشى وغيره ويتعين حمله على الحاضر دون الغائب لانه يتسامح فيه مالا يتسامح
فى الحاضر كما مر ومر ان اتلاف المشترى قبض وان لم يجر نقل قال ابن الرفعة كالماوردى والقسمة
وان جعلت بيعا لا يحتاج فيها الى تحويل المقسوم اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض انتهى وفيه نظر
مأخذه ما مر ان علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالى ضمانين كما مر ولو باع حصته من
مشترك لم يجز له الاذن فى قبضه الا باذن الشريك والا فالحاكم فان أقبضه البائع كان طريقا والقرار على
المشترى على الاوجه لان التلف فى يده علم أو جهل خلافا لمن خص الضمان بالبائع فى حالة الجهل لان يد
المشترى فى أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها (فان جرى البيع) ثم أريد القبض والمبيع (بموضع
لا يختص بالبائع) يعنى لا يتوقف حل الانتفاع به على اذنه كمسجد وشارع وموات وملك مشتر أو غيره
لكن ان ظن رضاه (كفى نقله الى حيز منه) لوجود التحويل من غير تعد وقوله لا يختص بالبائع
قيد فى المنقول اليه لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفى ودخول الباء على المقصور
عليه لغة صحيحة وان كان الاكثر دخولها على المقصور (وان جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع
(فى دار البائع) يعنى فى محل له الانتفاع به ولو بنحو اجارة ووصية وعارية فان قلت يشكل على هذا
قولهم ان المستعير لا يعير مع ما يأتى انه بالاذن معير للبقعة قلت لا يشكل لما يأتى ان له انابة من يستوفى له

(قوله) قال ابن الرفعة الى قوله وفيه
فى النهاية (قوله) ولو باع حصته
الى المتن فى النهاية (قوله) فأقبضه
البائع الخ بقى مالو أذن له فى قبضه
ويظهر أنه لا أثر لمجرد الاذن فلا
يصير البائع ضامنا بذلك وان حرم
عليه حيث كان عالما بحرمة ذلك
(قوله) ثم أريد القبض الى قوله
أو فى مشترك فى النهاية

المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وماهنا من هذا الان النقل للقبض انتفاع يعود للبائع يبرأ به عن الضمان فكفى اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتى يمتنع وحينئذ فتسميته فى هذه معيرا الآتية باعتبار الصورة لا الحقيقة (لم يكف ذلك) أى نقله لحيزها فى القبض المفيد للتصرف لان يد البائع عليه تبعا لمحله نعم لو كان يتناول باليد فتناوله ثم أعاده كفى لان قبض هذا لا يتوقف على نقل لمحل آخر فاستوت فيه المحال كلها (الا باذن البائع) فى النقل للقبض (فيكون) مع حصول القبض به (معيرا للبقعة) التى أذن فى النقل اليها أو والمبيع فى دار أجنبى لم يظن رضاه اشترط اذنه أيضا او فى مشترك بين البائع وغيره اشترط اذنهما أما اذنه فى مجرد النقل أى والحال ان له حق الحبس كما هو ظاهر وبه صرح السبكى وغيره فلا يحصل به القبض المفيد للتصرف وان حصل به ضمان اليد ولا يكون معيرا للحيز قال القاضى وتبعوه وكنقله باذنه نقله الى متاع مملوك له أو معار فى حيز يختص البائع به ومحله ان وضع ذلك المملوك أو المعار فى ذلك الحيز باذن البائع كما هو ظاهر و وضع البائع المبيع بين يدى المشترى بقيده السابق أوّل الباب قبض وان نهاه نعم ان وضعه بغير أمره فخرج مستحقا لم يضمنه لانه لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بدّ فيه من حقيقة وضعها وهذا هو المسوغ للحاكم اجبار المشترى على القبض وان كفى الوضع بين يديه لان البائع لا يخرج عن عهدة ضمان استقرار اليد الا بوضع المشترى يده عليه حقيقة وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع والزائد أمانة (فرع للمشترى قبض المبيع) من غير اذن البائع (ان) لم يكن له حق الحبس بأن (كان الثمن مؤجلا) وان حل ولم يسلمه على المعتمد (أوسلمه) أى الثمن الحال بدليل جعله قسيما للمؤجل ثم ان كان الحال كل الثمن اشترط تسليم جميعه ولا أثر لبعضه الا ان تعددت الصفقة فيستقل حينئذ بما يخص ماسلمه أو بعضه اشترط تسليم ذلك البعض فقط وكالثمن عوضه ان استبدل عنه وكذا لو صالح منه على دين أو عين على الاوجه لمستحقه ولو باحالته بشرطه وان لم يقبضه اذ لا حق للبائع فى الحبس حينئذ (والا) بأن كان حالا ابتداء ولم يسلمه للمستحق (فلا يستقل به) أى بقبضه من غير اذن البائع لبقاء حق حبسه فان استقل ردّه ولم ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل فى ضمانه فيطالب به ان استحق و يستقر عليه ثمنه ان تلف ولو فى يد البائع بعد استرداده كما فى الجواهر والانوار خلافا لمن زعم انّ مافيها سبق قلم وقد بينت وجه غلطه وسند مافيها و وجهه فى شرح العباب وحاصله انّ المتولى صرح بما فيها وأنه لا تنافى بين جعله كغير المقبوض من حيث ان المشترى لما تعدّى بقبضه ضمنه ضمان عقد وهو لا يرتفع الا بالقبض الصحيح دون الرد على البائع فلذا استقر عليه الثمن بتلفه ولو فى يد البائع وكالمقبوض من حيث عدم الانفساخ بتلفه نظرا لصورة القبض وان حق الحبس لا ينافيه من كل وجه لانه بمنزلة حق الرهن فتأمله ولو أتلفه البائع وهو فى يد المشترى حينئذ ففى قول يضمنه بقيمته ولا خيار للمشترى و به جزم العمرانى نظرا لصورة القبض كما تقرر و فى قول هو مسترد له باتلافه ورجحه فى الروض وعلى هذا وجهان انفساخ العقد لان اتلافه كالآفة و يرد بأنه انما يكون مثلها حيث لم توجد صورة القبض تخيير المشترى وهو الوجه ومن ثم رجحه الامام و يوجه بأنه لما تعذر الانفساخ تعين التخيير دفعا لضرر المشترى و بهذا يتضح ردّ قول السبكى وغيره تخييره انما يجى على الضعيف انّ اتلاف البائع كاتلاف الاجنبى والذى يجى على الصحيح انّ اتلافه كالآفة الانفساخ انتهى و وجه رده ماقررته انّ اتلافه انما يكون كالآفة حيث لم توجد صورة القبض الى آخره ولما لم يتضح هذا المحل للزركشى قال الانفساخ مشكل والتخيير أشكل منه ووجه كلا مما يعلم رده مما قررته فتأمله (ولو بيع الشئ تقديرا كثوب وأرض ذرعا) باعجام الذال (وحنطة كيلا أو وزنا) ولبن عدا (اشترط مع النقل ذرعه) فى الاول (اوكيله) فى الثانى (او وزنه) فى الثالث اوعدّه فى الرابع لورود النص فى الكيل وقيس به البقية و يشترط وقوعها من البائع

(قوله) وماهنا من هذا المحل تأمل

(قوله) ومحله ان وضع ذلك الخ فقد يتوقف فى هذا التقييد لانه باذنه له فى نقله مع ان هواء ذلك الظرف المنقول اليه حيز للبائع فقد أذن له فى نقله من حيزه الى آخره وان كان شغل بقعة المتاع به ممتنعا فليتأمل فان كلام القاضى ان كان مفروضا فيما اذا أذن له فى نقله الى المتاع فلا حاجة الى هذا التقييد وان كان مفروضا مع عدم الاذن فقد يتوقف فيه حتى مع تقييد الشارح المذكور لان الاذن فى وضع المتاع الاول لا يستلزم جواز غيره ففيه شغل الفراغ المستحق للبائع بغير اذنه

(قوله) وكالثمن عوضه الى المتن فى النهاية (قوله) أى بقبضه الى ويستقر فى النهاية (قوله) ويشترط وقوعها الى قوله بخلاف فى النهاية

أو وكيله فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا لكنهما ذكرا قبل ما يخالفه ويمكن تأويله ومؤن نحو كيل توقف عليه القبض على موف وهو البائع في المبيع والمشتري في الثمن وكذا مؤنة احضار مبيع أو ثمن غاب عن محلة العقد اليها بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزافا فانه على المستوفي وكأن الفرق بين هذا ونحو الكيل ان نحو الكيل الغرض الاعظم منه قطع العلقة بينهما بعد العقد فلزمت المو في لانه به ينقطع عنه الطلب ومن النقل امضاء العقد لا غير فلزمت المستوفي لان غرضه بامضائه أظهر ومؤنة النقد على المستوفي لان القصد منه اظهار العيب لا غير فالمصلحة فيه للمستوفي أكثر ومحله في المعين والا فعلى المو في لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو أخطأ النقاد تبرعا أثم ان تعمد ولم يضمن أو بأجرة لم يستحقها وضمن ان تعذر الرجوع على المشتري لانها لما سميت له تعين عليه بذل الجهد حذرا من التغرير ووفاء بما يقابل الاجرة فكان التقصير هنا أظهر منه فيما اذا تبرع هذا ما بحثه الزركشي وهو متجه كما علم مما وجهته به خلافا لمن نازع فيه واعتمد ما أطلقه صاحب الكافي من عدم الرجوع لا يقال النقد اجتهاد وهو يختلف كثيرا وما نيط بالاجتهاد لا تقصير فيه لانا نمنع ذلك بأنه مع كونه اجتهاديا يقع التقصير فيه تساهل فاعله وعدم افراغه لوسعه فيه فعومل بتقصيره ولو استؤجر للنسخ فغلط أي بما لا يؤلف من أكثر نظرائه كما يفيده كلام الزركشي فلا أجرة له كالنقاد المقصر ويغرم ارش الورق لا يقال الناسخ معيب فضمن والنقاد غار وهو لا يضمن كما هو القاعدة لانه انما يكون غارا مع تبرعه لا مع أخذه الاجرة وان لم يتعمده كما لو تعمده وان لم يأخذها فانه غار آثم (مثاله بعتكها) أي الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعتكها بكذا (على انها عشرة آصع) ونظر في الاخيرة بأنه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة في العبد فينبغي أن لا يتوقف قبضه عليه ويرد بأن كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه لانه بذلك الوصف يسمى مقدرا بخلاف كتابة العبد ثم ان اتفقا على كيال فذاك والا نصب الحاكم امينا يتولاه (ولو كان له) أي لبكر (طعام) مثلا (مقدر على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه) من زيد أي يطلب منه أن يكيل له حتى يدخل في ملكه (ثم يكيل لعمرو) لان الاقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع بينهما تفاوت نعم الاستدامة في نحو المكيال كالتجديد فتكفي (فلو قال) بكر الذي له الطعام لعمرو (اقبض) يا عمرو (من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد) بالنسبة لعمرو لانه مشروط بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصولهما لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو لانه قبضه لنفسه ولا يلزمه رده لدافعه وصحيح بالنسبة لزيد فتبرأ ذمته لاذن دائنه بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام لان قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا بطل لفقد شرطه بقي لازمه وهو القبض لبكر فحينئذ يكيله لعمرو ويصح قبضه له *(فرع قال البائع) لمعين بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله أجبر البائع) لرضاه بذمته ولان ملكه مستقر لأمنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشتري للمبيع غير مستقر فعلى البائع تسليمه ليستقر وقضية العلة الاولى أنه لو كان الثمن معينا والمبيع في الذمة أجبر المشتري وقضية الثانية اجبارهما لان ما في الذمة هنا لا يصلح للاعتياض عنه والمعين غير مستقر فلا مرجح والاول أقرب أما المؤجل فيجبر البائع قطعا (وفي قول المشتري) لان حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فأجبر ليتساويا (وفي قول لا اجبار) لان كلا منهما ثبت له ايفاء واستيفاء فلا مرجح ورد بأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق وعليه منعهما الحاكم من التخاصم وحينئذ (فمن سلم) منهما لصاحبه (أجبر الآخر) على التسليم اليه (وفي قول يجبران) لوجوب التسليم عليهما

(قوله) فيما بيع جزافا الاوجه التقييد به فان النقل معتبر في المقدر مع التقدير فليتأمل وعبارة العزيز قال في المطلب وأجرة نقل المبيع المفتقر اليه القبض على المشتري وهو ما دل عليه كلام الشافعي وصرح به المتولي وفي المغني نحوه فلم يقيدا بما بيع جزافا (قوله) وان لم يتعمده لعل الصواب ترك واو وان حتى لا ينافي ما بعده (قوله) ونظر في الاخيرة الى الفرع في النهاية (قوله) لمعين بثمن الى قوله واذا في النهاية الا قوله وقضية العلة الى المتن

بأن يأمر الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه اليه أو الى عدل ثم يسلم كلا ماوجب له والخيرة فى البداءة اليه (قلت فان كان الثمن معينا) كالمبيع ويظهر أن يلحق بذلك مالو كانا فى الذمة (سقط القولان الاولان) من الاقوال الاربعة اذلا مرجح حينئذ (وأجبرا فى الاظهر والله أعلم) لاستواء الجانبين فى تعين كل والمنع من التصرف فيه قبل القبض سواء الثمن النقد وغيره على المعتمد نعم البائع نيابة عن غيره كوكيل وولى وناظر وقف وعامل قراض لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه فى الوكالة فلا يتأتى هنا الا اجبارهما أو اجبار المشترى ولو تبايع نائبان عن الغير لم يتأت الا اجبارهما (واذا سلم البائع) باجبار أو تبرع (أجبر المشترى) على التسليم فى الحال (ان حضر الثمن) أى عينه ان تعين والا فنوعه مجلس العقد لوجوب التسليم عليه بلا مانع ولا اجباره عليه لم يتخير البائع وان أصر على عدم التسليم اليه ويؤخذ منه انه فى الثانية بالاجبار عليه يصير محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع والا لم يكن للاجبار فائدة وظاهر المتن أنه يجبر على التسليم من عين ما حضر ولا يمهل لاحضار ثمن فوراً ودفعه منه وهو ظاهر ان ظهر للحاكم منه تسويف أو عناد والا ففيه نظر على ما قاله الاذرعى ويوجه الطلاقهم بأنه حيث حضر النوع فطلب تأخير ما عنه فيه نوع تسويف أو عناد فان قلت ماوجه اعتبار مجلس العقد وهلا اعتبر مجلس الخصومة قلت وجهه أنه الاصل فلم ينظر لغيره لانه قد لا تقع له خصومة (والا) يكن حاضر المجلس العقد (فان كان معسرا) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع ساوى الثمن أم زاد عليه (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما يأتى فى بابه وحينئذ يشترط فيه حجر القاضى هذا ان سلم باجبار الحاكم والا لم يجز له استرداد ولا فسخ ان وفت السلعة بالثمن لانه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته (أو) كان (موسرا وماله بالبلد) التى وقع فيها البيع (أو بمسافة قريبة) منها وهى دون مسافة القصر (حجر عليه) أى حجر عليه الحاكم ان لم يكن محجورا عليه بالفلس (فى أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البائع وهذا غير حجر الفلس لانه لا يعتبر فيه ضيق مال ولا يتسلط به البائع على الرجوع لعين ماله ولا يفتقر لسؤال الغريم فيه بخصوصه ولا يحتاج لفك قاض على الاوجه وينفق على ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم جزما فى الكل وكذا لا يحل به دين مؤجل جزما أيضا ومن ثم يسمى الحجر الغريب (فان كان) ماله (بمسافة القصر) من بلد البيع (لم يكلف البائع الصبر الى احضاره) لتضرره بتأخير حقه (والاصح ان له) بعد الحجر عليه لا قبله (الفسخ) وأخذ المبيع من غير مراجعة حاكم لما ذكر وما ذكرته من اعتبار بلد البيع هو ما يظهر من كلامهم وعليه فلو انتقل البائع منها الى بلد آخر فهل العبرة ببلده أو بلد البيع محل نظر وظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير ان العبرة ببلد البائع فان قلت التسليم انما يلزم بمحل العقد دون غيره فلتعتبر بلد العقد مطلقا قلت ممنوع فسيعلم مما يأتى فى القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم ان لم تكن له مؤنة أو تحملها فان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته فى بلد العقد وقت الطلب واذا أخذها كانت للفيصولة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (فان صبر) البائع لاحضار المال (فالحجر) على المشترى (كما ذكرنا) قريبا لئلا يفوت المال (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال أصالة وكذا للمشترى حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك وانما آثر البائع بالذكر لانه قدم تصحيح اجباره فذكر شرطه (ان خاف فوته) بهرب أو تمليك ماله لغيره أو نحوهما (بلا خلاف) لما فى التسليم حينئذ من الضرر الظاهر نعم ان تمانعا وخاف كل من صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو ظاهر بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلا ماله (وانما الاقوال السابقة اذا لم يخف فوته وتنازعا فى مجرد الابتداء) بالتسليم

(قوله) فى تعين كل أو عدم تعينه فيما يظهر (قوله) نعم عنه بقوله ويظهر الخ (قوله) أى البائع الى المتن فى المغنى (قوله) الا قوله على ما قاله الاذرعى (قوله) وأخذ المبيع الى المتن فى النهاية (قوله) التى وقع فيها الى قول المصنف فان فى النهاية (قوله) وأخذ المبيع الى الباب فى النهاية

(باب التوليه)

(باب التولية)

اصلها

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر أشركه صيره شريكا (والمرابحة) من الربح وهو
الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها لدخولها فى المرابحة لانها فى الحقيقة ربح للمشترى
الثانى او اكتفى عنها بالمرابحة لانها أشرف اذا (اشترى) شخص (شيئا) بمثلى (ثم) بعد قبضه ولزوم
العقد وعلمه بالثمن وبقائه أو بقاء بعضه كما يعلم مما يأتى (قال لعالم بالثمن) قدرا وصفة وان طرأ علمه له بعد
الايجاب وقبل القبول باعلامه أو غيره وظاهر ان المراد بالعلم هنا الظن (وليتك هذا العقد) وان لم يقل
بما اشتريت أو وليتكه وان لم يذكر العقد كما صرح به الجرجانى وهذا وما اشتق منه صرائح
فى التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته وتوليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا
وصفة ومن ثم لو كان مؤجلا ثبت فى حقه مؤجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها على
ما رجحه ابن الرفعة ويرده ان المغلب فيها بناء ثمنها على العقد الاول فيحسب الاجل من حينه على الاوجه
امّا المتقوّم فلا تصح التولية معه الا بعد انتقاله للمتولى لتقع على عينه نعم لو قال المشترى بالعرض قام علىّ بكذا
وقد وليتك العقد بما قام علىّ وذكر القيمة مع العرض جاز على الاوجه وكذا لو ولت امرأة فى صداقها
بلفظ القيام أو الرجل فى عوض الخلع ان علم العاقدان فى الصورتين مهر المثل على الاوجه لوجوب ذكره
وقولهم مع العرض شرط للسلامة من الاثم اذ يشدّد فى البيع بالعرض ما لا يشدّد فى البيع بالنقد كما يأتى
لا لصحة العقد لما يأتى ان الكذب فى المرابحة أو فى غيرها لا يقتضى بطلان العقد وتصح التولية وما معها
فى الاجارة كما هو ظاهر بشروطها ثم ان وقعت قبل مضى مدة لها أجرة فظاهر والا فان قال وليتك
من أول المدة بطلت فيما مضى لانه معدوم وصحت فى الباقى بقسطه من الاجرة أو وليتك ما بقى صحت فيه
بقسطه كما ذكر (وهو) أى عقد التولية (بيع فى شرطه) أى شروطه كلها كقدرة تسليم وتقابض
الربوى (وترتب أحكامه) كتجدد الشفعة ان عفا الشفيع فى العقد الاوّل (لكن لا يحتاج) عقد
التولية (الى ذكر الثمن) لظهور انها بالثمن الاوّل (ولو حط عن المولى) بكسر اللام من البائع أو
وارثه أو وكيله كما أفهمه بناؤه هنا للمفعول فقوله فى الروضة ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافا
للاذرعى نعم الظاهر أنه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال لانهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير وبه
يعلم ردّ ما قيل التعبير بالسقوط أولى ليشمل ارثه للثمن ووجه ردّه ان التعبير به كالحط يرد عليه حط
ذينك فانه سقط وحط عنه ولم يسقط عن المتولى فكل من التعبيرين مدخول (بعض الثمن) بعد التولية
أو قبلها بعد اللزوم أو قبله (انحط عن المولى) بفتحها اذ خاصة التولية وان كانت بيعا جديدا
التنزيل على الثمن الاوّل أو جميعه انحط أيضا ان كان بعد لزوم التولية والا بطلت لانها حينئذ بيع
بلا ثمن ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشترى على البائع بشئ والاوجه ان للمولى بالكسر
مطالبة المولى وان لم يطالبه بائعه لان الاصل عدم الحط وانه ليس للبائع مطالبة المولى بالفتح اذ لا معاملة
بينهما وسيأتى فى الاجارة صحة الابراء من جميع الاجرة ولو فى مجلس العقد مع الفرق بينها وبين البيع
وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى (والاشراك فى بعضه) أى المبيع (كالتولية فى كله) فى الاحكام
المذكورة (ان بين البعض) كمناصفة أو بالنصف والا كأشركتك فى بعضه أو شئ منه لم يصح جزما
للجهل فان قال فى النصف فله الربع ما لم يقل بنصف الثمن فانه يكون له النصف وادخال ال على بعض
صحيح وان كان خلاف الاكثر (فلو أطلق) الاشراك كأشركتك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع
(مناصفة) بينهما لان ذلك هو المتبادر من لفظ الاشراك وكما لو أقر بشئ لزيد وعمرو نعم لو قال بربع الثمن
مثلا كان شريكا بالربع فيما يظهر أخذا مما تقرر فى أشركتك فى نصفه بنصف الثمن بجامع ان ذكر
الثمن فى كل مبين للمراد من اللفظ قبله لاحتماله وان نزل لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق

(قوله) أصلها الى قوله وظاهر
فى النهاية (قوله) وهذا وما اشتق الى
قوله على ما رجحه فى النهاية (قوله)
أما المتقوم الى المتن فى النهاية
(قوله) أو وليتك ما بقى الخ ينبغى أن
تكون التولية فى المبيع بعد تلف
بعض المبيع كذلك (قوله) أى
شروط الى قوله وبه يعلم فى النهاية
الا قوله ووارثه (قوله) وبه يعلم رد
ما قيل الخ محل تأمل لانه يكفى
الاولوية اختصاصه بالشمول
المذكور وان ورد ما تقرر على كل
منهما (قوله) بعد التولية الى قوله
والاوجه فى النهاية (قوله) أى المبيع
الى قوله وقضيته كلام الشيخين
فى النهاية

(قوله) من غير كراهة الى قوله بل في أحد عينين في النهاية الا قوله بتة (قوله) ودراهم الربح الى قوله وهذا غير في النهاية (قوله) وهو ما استقر الى قوله أما الحط في النهاية (قوله) بل مع الشراء أي يصح البيع مرابحة بلفظ الشراء بعد حط الكل الكائن بعد اللزوم أي ولا يلحق الحط أخذا مما تقدم له في نظيره مع حط البعض وكأنه لم يتعرض له لفهمه منه اذ لا فارق (قوله) أو بما وزنته (٦٤) كذا في النهاية (قوله) وطبيب مقتضاه أنه لو طرأ

المرض عنده أو بعد البيع وقبل القبض أنها لا تدخل وسيأتي صريحه بالاولى ويبقى النظر في الثانية (قوله) للثمن الى قوله والوزن في النهاية الا قوله بأن يلزم المشتري بذلك من براه وقوله وللزركشي هنا ما لا يصح فاحذره (قوله) لان أجرة ذلك ونحوه على الموفي (قوله) الدلالة على البائع فلو شرطها على المشتري فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالما فيقول اشتريت لان معنى قوله سالما ان الدلالة عليه فيكون العقد فاسدا كذا تحرر وأقره م ر واعتمده وجزم به ابن قاسم على شرح المنهج وسيأتي ذكر المسئلة في آخر الضمان نقلا عن المغني والنهاية بتفصيل واختلاف بين السبكي والاذرعي فليراجع ثم بما يعلم ذلك منه ان الاولى بالاعتماد قول السبكي من الصحة عند العلم بقدرها والفساد عند الجهل (قوله) أو يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة صريح في صحة البيع بهذه الصيغة فليتأمل فان صور بما يأتي فيما اذا تحمل الدلالة عن البائع فلا محذور لان الثمن هو كذا فقط وجملة ودرهم دلالة ذكرت لافادة ما تحمله حتى يدخله فيما قام عليه به ثم رأيت آخر الضمان بهامش التحفة ما يقتضي صحة ما ذكر بالاولى فليراجع (قوله) أو ليخرج عن كراهة بيعه الخ الظاهر ان الكيل حينئذ قبل مباشرة العقد حتى يخرج عن الكراهة فهذه غير صورة ابن الاستاذ المنقولة في المغني (قوله) وكذا ما تبرع به ينبغي الا ان ذكره نظير ما تقرر فيما قبله لان ما تحمله عن بائعه تبرع على البائع

بينهما بعيد وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا يشترط ذكر العقد كما مثلنا ويؤيده ما مر عن الجرجاني في التولية وهو أوجه من قول جمع وان اعتمده صاحب الانوار يشترط كفي بيع هذا أو في هذا العقد فعليه أشركتك في هذا كناية (وقيل لا) يصح للجهالة (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع نعم بيع المساومة أولى منه فانه مجمع على حله وعدم كراهته وذلك قال فيه ابنا عمر وعباس رضي الله عنهم انه ربا وتبعهما بعض التابعين وقال بعضهم انه مكروه (بأن) هي بمعنى كأن (يشتريه بمائة ثم يقول) مع علمهما العالم بها (بعتك بما اشتريت) أي بمثله ولمبادرة فهم المثل في نحو هذا لم يحتج فيه لذكره ولا نيته (وربح درهم لكل عشرة) أو فيها أو عليها (أو ربح ده) بفتح المهملة وهي بالفارسية عشرة (باز) واحد (ده) فهي بمعنى ما قبلها فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب ان شاء وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة رضي الله عنهم واختلافهم في حكمها كما علمت ولا يصح ذلك في دراهم معينة غير موزونة كما يأتي بل في أحد عينين اشتراهما بثمن واحد وقسط الثمن على قيمتهما وقت الشراء ولا يقول اشتريت بكذا الآن بين الحال ودراهم الربح حيث أطلقت من نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره * تنبيه * لو قال اشتريته بعشرة وبعته بأحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضي وجزم به في الانوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتي وهذا غير ما يأتي عنه لان ذاك فيه ما يفيد المرابحة وهو وربح كذا ويأتي قبيل الباب ما يصرح بذلك (و) يصح بيع (المحاطة كبعت) لك (بما اشتريت وحط) درهم لكل أو في أو عن أو على كل عشرة أو وحط (ده يازده) المراد من هذا التركيب ان الاحد عشر تصير عشرة (و) من ثم (يحط من كل أحد عشر واحد) لان الربح جزء من أحد عشر كما مر فليكن الحط كذلك (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد ثم على كل عشرة واحد فان كان الثمن مائة أو مائة وعشرة عاد على الاول لتسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم أو لمائة وعلى الثاني لتسعين أو لتسعة وتسعين ولو قال من كل عشرة تعين هذا الثاني (واذا قال بعتك بما اشتريت) به أو بثمنه أو برأس مالي (لم يدخل فيه سوى الثمن) وهو ما استقر عليه العقد عند اللزوم فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة ونقص وكذا يعتبر ذلك لو باع بلفظ القيام لان العقد لم يقع الا بذلك اما الحط بعد اللزوم للبعض فمع الشراء لا يلحق ومع نحو القيام يخبر بالباقي أو للكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام اذ لم يقم عليه بشيء بل مع الشراء ولا يلحق حط بعد عقد المرابحة بخلاف ما مر لان انبناءهما على العقد الاول أقوى اذ لا يقبلان الزيادة بخلافها (ولو قال) بعتك (بما قام) أو ثبت (علي) أو بما وزنته فيه وان نازع فيه الاذرعي بأن المتبادر منه الثمن فقط (دخل مع ثمنه أجرة) حمال وختان وتطيين دار وطبيب ان اشتراه مريضا (والكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى عليه الى أن اشترى به المبيع وعبرت بالثمن لان أجرة ذلك ونحوه على الموفي وهو في المبيع البائع وفي الثمن المشتري وصور أيضا في المبيع بأن يلزم المشتري بذلك فيه من براه أو يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة مثلا أو جدد نحو كيله ليرجع بنقصه وما قيل ان هذا لا يقصد للاسترباح مردود بأنه كالحارس وللزركشي هنا ما لا يصح فليحذر أو ليخرج عن كراهة بيعه جزافا أو للقسمة ليتحرى كل في حصته ولو وزن أحدهما دلالة ليست عليه كان متبرعا ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فحينئذ يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هي عليه ولا يدخل ما تحمله عن بائعه الا ان ذكره وكذا ما تبرع به كأن أعطاه لمعروف بالعمل من غير استئجاره ولا اجبار حاكم له بناء على الاصح الآتي أنه لا شيء له قاله الاذرعي واعترض بأن هذا معتاد معلوم لكل أحد فلا خديعة فيه ويؤيده دخول المكس الا أن يفرق بأنه مجبور على المكس دون ذاك (والحارس والقصار والرفاء) بالمد (والصباغ) كل من

الاربعة

الاربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له وكذا الادوية والطين ونحوهما (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) أى طلب الربح كالعلف للتسمين بخلاف ما قصد به بقاء عينه فقط كنفقة وكسوة وعلف لغير تسمين وأجرة طبيب وقيمة دواء لمرض حدث عنده وفداء جناية وما استرجع المبيع به ان غصب أو أبق لوقوعه فى مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع ومعنى دخول ذلك أنه يضمه للثمن ويخبره بقدر الجملة ثم يقول بما قام على وربح كذا كما يفيده قوله الآتى وليعلما ثمنه أو ما قام به ومر الاكتفاء بعلمه قبل القبول فقياسه صحة بعتكه بما قام على وهو كذا فان قلت اذا شرطوا أنه لا بد من تعيين ما قام عليه به فما فائدة قولهم مع ذلك يدخل كذا لا كذا قلت فائدته لو أخبر بأنه قام عليه بعشرة ثم تبين أنها فى مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتى هذا ان لم ينص على دخول ما لا يدخل والا كبعتك بما قام على وهو كذا وما أنفقته عليه وهو كذا جاز قطعا بل لو ضم للثمن أو لما قام به أجنبيا عن العقد بالكلية ثم باعه مرابحة أو محاطة كاشتريته بمائة وقد بعتكه بمائتين وربح ده يازده صح وكأنه باعه بمائتين وعشرين (ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل) أو طين أو صبغ أو جعله بجعل يستحق منفعته (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن فى قوله بما قام على لان عمله ومحله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وطريقه أن يقول لى أو للمتبرع لى عمل أو محل أجرته كذا ويضمه للثمن (وليعلما) أى المتبايعان وجوبا (ثمنه) أى المبيع قدرا وصفة فى بعت بما اشتريت (أو ما قام به) فى بما قام على (فلو جهله أحدهما بطل) البيع (على الصحيح) وخرج بقدرا وصفة المعاينة فلا تكفى هنا مشاهدة دراهم مثلا معينة غير معلومة الوزن وان كفت فى نحو البيع والاجارة لعدم تأتى البيع مرابحة مع الجهل بقدرها أو صفتها (وليصدق البائع مرابحة أو محاطة وجوبا (فى) كل ما يختلف الغرض به لان كتمه حينئذ غش وخديعة نحو (قدر الثمن) الذى استقر عليه العقد أو قام به المبيع عليه عند الاخبار وصفته ان تفاوتت (والاجل) ظاهره أنه لا بد من ذكر قدره كأصله والثانى واضح والاول أطلق اشتراطه الاذرعى وقيده الزركشى بما اذا زاد على المتعارف أى أو لم يكن هناك متعارف أو تعدد المتعارف ولا أغلب فيما يظهر وذلك لان بيع المرابحة مبنى على الامانة لاعتماد المشترى نظر البائع ورضاه لنفسه بما رضيه البائع مع زيادة أو حط ولو واطأ صاحبه فاشترى منه بعشرين ما اشتراه بعشرة ثم أعاده بعشرين ليخبر بها كره وقيل يحرم واختاره السبكى لانه غش ولا يتخير المشترى لكن قوى المصنف تخيره واعترض بأن تخيره انما يتأتى على التحريم لا الكراهة وفيه نظر لما مر فى تلقى الركبان وفصل التصرية مما يعلم منه أنه لا يلزم من الحرمة التخيير ولا من الكراهة عدمه بل قد يتخير معها دون الحرمة ولو اشترى شيئا بمائة ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين أخبر بها وجوبا (والشراء بالعرض) فيقول بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة وان باعه بلفظ القيام كما قالاه وان نازع فيه الاسنوى لانه يشدد فيه فوق ما يشدد بالنقد ولو اختلفت قيمته اعتبرت يوم الاستقرار لا العقد على الاوجه وجزم السبكى كالماوردى بأن المراد بالعرض المتقوم فالمثلى يجوز البيع به مرابحة وان لم يقدره وقال المتولى لا فرق وهو الاوجه للعلة المذكورة (وبيان) الغبن والشراء من محجوره أو من مدينه المعسر أو المماطل بدينه وما أخذه من نحو لبن أو صوف موجود حالة العقد و (العيب) الذى فيه مطلقا حتى (الحادث عنده) كتزوج الامة وترك الاخبار بشئ من ذلك حرام يثبت الخيار للمشترى فلو لم يبين نحو الاجل تخير المشترى لتدليس البائع عليه ولا حط هنا على المعتمد لاندفاع الضرر بالخيار (وان قال) اشتريته (بمائة) وباعه بها وربح ده يازده مثلا (فبان) بحجة كبينة أو اقرار أنه اشتراه (بتسعين فالاظهر أنه يحط الزيادة وربحها) بقى المبيع أو تلف لكذبه أى يتبين انعقاد العقد بما عداهما فلا يحتاج لانشاء حط

(قوله) أو طين الى قول المصنف وليعلما فى النهاية والمغنى (قوله) أو صبغ واضح أخذا من صنيع المتن ان محله فى الاجرة لا فى عين الطين والصبغ (قول المتن) وليصدق البائع الخ ينبغى أن يقول فليصدق البائع بما قام عليه مرابحة أو محاطة أو بدونهما اذ لا يظهر وجه اشتراطهما فى الصيغة المذكورة ولا وجوب الصدق فيهما اذا لم يكونا بالصيغة المذكورة كبعتك كذا وربح كذا أو حط كذا (قوله) وان لم يقدره ان كان المراد به عدم التقدير بالقيمة فواضح أو ظاهره فهو مشكل بمسئلة الدراهم المعينة المتقدمة

(و) الاظهر على الخط أنه (لاخيار للمشترى) لرضاه بالاكثر فبالاقل أولى ولا للبائع وان عذر قال
جمع محققون نقلا عن القاضى واعتمدوه وردّوا ما يخالفه ومحل هذا فى بعتك برأس مالى وهو مائة وربح
كذا لا فى اشتريته بمائة وبعتكه بمائة وربح كذا لان المشترى فرط حيث اعتمد قوله لكنه
عاص وكذا لو قال أعطيت فيها كذا فصدقه واشتراه ثم بان خلافه وفيه نظر أى نظر بل الاوجه
ما فى النهاية مما يخالفه لانه صدقه أيضا فى قوله رأس مالى كذا فأى فرق بينهما على انه معذور فى تصديقه
لان الناس موكولون الى أماناتهم ولو توقف الانسان على ثبوت ما وقع الشراء به لعز البيع مرابحة لان
الغالب ان ذلك لا يعرف الا من البائع فان قلت يمكن الفرق بأنه فى الاولى أتى بلفظ يشمل ثمنه الذى بان
الانعقاد به وقوله وهو مائة وقع تفسيرا لما وقع به العقد فاذا خالف الواقع ألغى وفى الثانية لم يأت بذلك بل
أوقع العقد بالمائة فتعذر وقوعه بالتسعين قلت لو كان هذا هو المراد لم يختلف الشيخان فى الحطة الآتية
ولما فرق بين حالتى التصديق والتكذيب بما يأتى فتأمله (ولو زعم أنه) أى الثمن الذى اشترى به
مرابحة (مائة وعشرة) وانه غلط فى قوله أوّلا أنه مائة (وصدقه المشترى) فى ذلك (لم يصح البيع)
الذى وقع بينهما مرابحة (فى الاصح) لتعذر قبول العقد للزيادة بخلاف النقص بدليل الارش (قلت
الاصح الصحة والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة وتعليل الاول يرده عدم ثبوت الزيادة لكن يتخير
البائع وانما روعى هنا ما وقع به العقد الاول لا الثانى حتى يثبت النقص لانه ثم لما ثبت كذبه ألغى قوله
فى العقد مائة وان عذر ورجع الى التسعين وهنا لما قوى جانبه بتصديق المشترى له جبرناه بالخيار
والمشترى باسقاط الزيادة (وان كذبه) المشترى (ولم يبين) البائع (لغلطه) الذى ادعاه (وجها
محتملا) بفتح الميم أى قريبا (لم يقبل قوله ولا بينته) التى يقيمها على الغلط لتكذيب قوله الاول لهما
ويفرق بين هذا وما لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف أو انها كانت غير ملكه ثم ورثها فان بينته تسمع
اذا لم يكن صرح حال البيع بأنها ملكه وكذا اذا أقام بينة الوقف غيره حسبة أنها وقف على البائع وأولاده
ثم الفقراء وتصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدّق الشهود بأن العذر هنالك أوضح فان الوقف والموت
الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا قوله وأمكن الجمع بينهما بأن لم يصرح حال البيع بالملك سمعت بينته
وأما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة لسماع بينته بل للتحليف كما قال (وله تحليف المشترى
أنه لا يعرف ذلك) أى ان الثمن مائة وعشرة (فى الاصح) لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه فان حلف
فذاك والا ردّت على البائع بناء على الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار وللمشترى الخيار بين امضاء
العقد بما حلف عليه وبين فسخه كذا أطلقوه ونازع فيه الشيخان بأن مقتضى الاظهر أن اليمين
المردودة كالاقرار أن يأتى فيه ما مر فى حالة التصديق أى فلا يتخير المشترى بل البائع لعدم ثبوت
الزيادة واعتمده فى الانوار ونقله عن جمع وقد يوجه ما قالوه بأنها ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من
كلامهم الآتى فى الدعاوى (وان بين) لغلطه وجها محتملا كتزوير كتاب على وكيله أو انتقال نظره
من متاع لغيره فى جريدته (فله التحليف) أى تحليف المشترى كما ذكر لان ما بينه يحرك ظن صدقه
فان حلف فذاك والا ردّت وجاء ما تقرر (والاصح سماع بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عذره
وأفهم قوله فلو قال تفريعا على ما قبله ان هذا كله انما هو فى بيع المرابحة فلو وقع ذلك فى غيرها بأن لم
يتعرض لها لم يكن فيه سوى الاثم ان تعمد الكذب والفرق ما مر ان بيع المرابحة مبنى على الامانة
الى آخره وبهذا فارق ما هنا أيضا افتاء ابن عبد السلام فيمن باع بالغا مقرا له بالرق ثم ادّعى أنه حر
وأقام بينة بأنه عتق قبل البيع بأنها تسمع أى وان لم يذكر لاقراره له بالرق عذرا كما اقتضاه اطلاقه
لان العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه وقضيته أنه لا تقبل بينته بكونه حر الاصل وتعين

(قوله) لو كان هذا هو المراد الخ لك أن تقول أى دليل يستدعى اتحاد التصوير فيما نحن فيه وفى المسئلة الآتية فليكن التصوير فيما نحن فيه ما أفاده القاضى وفى الآتية بخلافه ولا محذور فيه فليتأمل حق تأمله [illegible] فان كلام القاضى [illegible] حيث المدرك (قوله) أى الثمن الى قول المصنف أو بين فى النهاية (قول المتن) وجها محتملا يقع كثيرا فى ابحاث المتأخرين أنهم يقولون وهو محتمل فيؤخذ مما أفاده الشارح أنه ان نسبط بالفتح أشعر بالترجيح لانه بمعنى قريب أو بالكسر فلا لانه حينئذ بمعنى ذو احتمال (قوله) ان هذا كله ينبغى أن ينظر المراد من هذه العبارة فان عبارة العزيز صريحة فى أن ما ذكر جار فى التولية والاشراك ولو بغير مرابحة فليراجع (قوله) انما هو فى بيع المرابحة الحصر اضافى لاخراج بيع المساومة كاشتريته وبعتكه بمائة وعشرة فلا يرد جريان ذلك فى التولية والاشراك أى وبالجملة لا تعميم بما ذكر من التفصيل (قوله) لان العتيق الى آخره له اذا قال أنا عتيق البائع أو هو على الاطلاق فتأمل (قوله) أى انه لا تسمع بينته [illegible] الاصل

حمله بعد تسليمه على ما اذا لم يبد عذرا كسبيت طفلا

(باب بيع الاصول)

وهى الارض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهو جمع ثمرة وذكر فى الباب غيرهما بطريق التبعية اذا (قال بعتك هذه الارض أو الساحة أو البقعة) أو العرصة وحذفها اختصارا لالكون مفهومها يخالف ماقبلها لانه أمر لغوى وليس المدار هنا الا على العرف وهى فيه متحدة مع ماقبلها (وفيها بناء) ولو بئرا لكن لا يدخل ماؤها الموجود حال البيع الا بشرطه بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الربا الا بهذا الشرط والا لاختلط الحادث بالموجود وطال النزاع بينهما وبهذا يعلم أنه لا فرق بين ماء يمنع أهله من استقى منها وغيره خلافا لمن فصل لان العلة الاختلاط المذكور ومن شأنه وقوع التنازع فيه بكل من المحلين (وشجر) نابت رطب ولو شجر موز على المعتمد وخرج بفيها ما فى حدها فان دخل الحد فى البيع دخل ما فيه والا فلا وعلى الثانى يحمل افتاء الغزالى بأنه لا يدخل ما فى حدها وفى زيادات العبادى باع أرضا وعلى مجرى مائها شجر فان ملكه البائع فهى للمشترى وان كان له حق الاجراء أى فقط فهى باقية للبائع (فالمذهب أنه) أى ماذكر من البناء والشجر (يدخل فى البيع) لقوته بنقله الملك فاستتبع (دون الرهن) لضعفه وقضيته أنه يلحق بالبيع كل ناقل للملك كهبة ووقف ووصية واصداق وخلع وصلح وبالرهن كل مالا ينقله كاقرار وعارية واجارة وألحق بكل مما ذكر التوكيل فيه وفيه نظر والفرق المذكور ينازع فيه فالذى يتجه أنه لا استتباع فيه ولو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى فى نحو الرهن أو دون حقوقها أو ومافيها لم تدخل قطعا أما المقلوع واليابس فلا يدخلان جزما كالشتل الذى ينقل لانهما لا يرادان للبقاء فأشبها أمتعة الدار ومن ثم لو جعلت اليابسة دعامة لنحو جدار دخلت قيل قوله فالمذهب غير سائغ عربية اذ لم يتقدمه شرط ولا ما يقتضى الربط انتهى وليس فى محله لانه تقدمه شرط بالقوة كما قدرته وهو كاف فى نحو ذلك *فرع* أفتى بعضهم فى أرض لها مشرب من واد مباح باع مالكها بعضها الرجل ثم بعضها الآخر بأن المشرب يكون بينهما على قدر أرضيهما بالذرع قال والجهالة فى الحقوق حال البيع مغتفرة صرح به الرافعى وغيره فى غير مظنته انتهى وينافيه قول الشيخين لا تدخل مسايل الماء فى بيع الارض ولا شربها من النهر والقناة المملوكين الا أن يشترط أو يقول بحقوقها والكلام فى الخارج عنها ومر فى البيع ما يعلم منه أنه لا يصح بيع حريم الملك وحده ومثله بيع شرب الماء وحده لان التابع لا يستقل وانما صح عتق الحمل وحده لتشوف الشارع اليه وبعضهم فى أرض مشتركة ولاحدهم فيها نخل خاص به أو حصته فيه أكثر منها فيها فباع حصته من الارض بأنه يدخل جميع الشجر فى الاولى وحصته فى الثانية لانه باع أرضا له فيها شجر ورد بأن الظاهر فى الزائد خلافه أى وما علل به لا ينتج ما قاله لان الشجر ليس فى أرضه وحده بل فى أرضه وأرض غيره فليدخل ما فى أرضه فقط وهو ما يخص حصته فى الارض دون ما زاد عليه مما فى حصة شريكه (واصول البقل التى تبقى) فى الارض (سنتين) هو لغالب والا فالعبرة بما يؤخذ هو أو ثمرته مرة بعد أخرى وان لم يبق فيها الا دون سنة (كالقت) بقاف فوقية مثناة وهو علف للبهائم ويسمى القضب بمعجمة ساكنة وقيل مهملة مفتوحة (والهندباء) بالمد والقصر والقصب الفارسى والسلق المعروف ومنه نوع لا يجز الا مرة والقطن الحجازى والنعناع والكرفس والبنفسج والنرجس والقثاء والبطيخ وان لم يثمر اعتبارا بما من شأنه (كالشجر) فيدخل فى نحو البيع دون نحو الرهن على ما مر نعم جزته وثمرته الظاهرتان عند البيع للبائع كما أفهمه قوله أصول البقل فيجب شرط قطعهما وان لم يبلغا أوان الجز والقطع لكن ان غلب اختلاط الثمرة كما يعلم مما يأتى آخر الباب لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره ويدوم

(باب بيع الاصول والثمار)
(قوله) أو العرصة فى القاموس العرصة كل بقعة من الدور واسعة ليس فيها بناء انتهى ويؤخذ منه ان العرصة لغة أخص من البقعة (قوله) وعلى مجرى مائها شجر البائع (قوله) وقضيته الى قوله والحق فى المغنى والنهاية (قوله) دعامة لنحو جدار يدخل فيه ما لو جعلت دعامة لشجرة نابتة وما ينصب من الاخشاب (قوله) قيل قوله الى الفرع فى النهاية (قوله) وينافيه قول الشيخين الخ ينبغى أن يتأمل وجه المنافاة لانه اذا باع بعض الارض وقال بحقوقها لا يدخل جميع الشرب بل بقدر ما تستحقه الارض المبيعة بالنسبة وهو مجهول حال البيع فليتأمل فان الظاهر أن غرض المذكور الاشارة الى اغتفار الجهالة المشار اليها الا الى دخول الشرب وان لم ينص عليه (قوله) والكلام فى الخارج عنها أى الخارج من حدود الارض المبيعة والا فهو داخل بلا اشتراط (قوله) ورد بأن الظاهر الخ أى فيما زاد من النخل على قدر حصته من الارض فى مسئلتى الاختصاص والاشتراك (قوله) هو لغالب الى قوله ومثله فيما ذكر فى النهاية والمغنى

التخاصم كذا ذكراه واستثنيا كالتتمة القصب أي الفارسي كما صرح به جمع متقدمون فلا يكلف قطعه
حتى يبلغ قدرا ينتفع به قالوا لانه متى قطع قبل وقت قطعه تلف ولم يصلح لشئ ومثله فيما ذكر شجر الخلاف
وقول جمع يغني وجوب القطع في غير القصب عن شرطه ضعيف الا أن يؤول ثم استثناء القصب اعترضه
السبكي بأنه اما أن يعتبر الانتفاع في الكل أولا يعتبر في الكل ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة
قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ماهنا واعترضه الاذرعي بأن ماظهر وان لم يكن مبيعا يصير كبيع
بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق شيخنا في شرح الروض بأن القبض هنا متأت بالتخلية وثم متوقف على
النقل المتوقف على القطع المؤدي الى النقص ثم أجاب عن اعتراض السبكي بأن تكليف البائع
قطع مااستثني يؤدي الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تأخير
وجوب القطع حالا المغني بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة انتهى والذي
يتجه لي في تخصيص الاستثناء بالقصب ان سببه ان صغيره لا ينتفع به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له
ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشتري بما يزيد فيه قبل أوان قطعه بخلاف صغير غيره ينتفع به
لنحو أكل الدواب المناسب لما قصد منه فيقع فيه التخاصم فاحتيج للشرط فيه دفعا له وفهم الاسنوي
ان القصب في كلام التتمة بالمعجمة وعليه يتجه اعتراض السبكي (ولا يدخل) في مطلق بيع الارض
كما بأصله وان قال بحقوقها بخلاف مافيها (مايؤخذ دفعة) بضم أوله وفتحه واحدة (كالحنطة والشعير
وسائر الزروع) كجزر وفجل لانها لا تراد للدوام فكانت كأمتعة الدار (ويصح بيع الارض المزروعة)
هذا الزرع دونه ان لم يسترها الزرع أو رآها قبله ولم تمض مدة يغلب تغيرها فيها (على المذهب) كبيع
دار مشحونة بأمتعة أما مزروعة مايدخل فيصح جزما لانه كله للمشتري (وللمشتري الخيار) على الفور
هنا وفيما يأتي كما علم مما مر (ان جهله) أي الزرع لحدوثه بعد رؤيته المذكورة أو لظنه
أنه ملكه لقرينة قوية فبان خلافه فيما يظهر وبه يندفع مايقال كيف يصح بحث الاذرعي وأقروه
ان رؤيتها مع عدم سترة لها كافية مع ان الفرض أنه جهله ثم رأيت بعضهم صوره أيضا بأن يظن حال
البيع أنه حصد ثم تبين بقاؤه وذلك لتأخر انتفاعه فان علم ولم يظهر مايقتضي تأخر الحصاد عن وقته المعتاد
على مابحثه ابن الرفعة لم يخير كما لو جهله وتركه مالكه له أو قال أفرغها منه في زمن لا أجرة له غالبا كيوم
أو بعضه على مايأتي في الاجارة اذ لا ضرر رفعهما (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الارض في يد
المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح) لوجود تسليم عين المبيع مع عدم تأتي تفريغه
حالا وبه فارقت الدار المشحونة بالامتعة قال الاسنوي وزاد وضمانه بلا فائدة اذ يلزم من دخوله
في يده دخوله في ضمانه انتهى وكأنه توهم ان نحو ايداع البائع اياه له يزيل حق حبسه وينقله لضمان
المشتري وقد مر رده بأنه خلاف المنقول فعليه لا تلازم وتعين مازاده المصنف ثم رأيت الزركشي
ذكر هنا نحو ماذكرته مع جزمه في محل آخر بذلك التوهم فليتنبه له (والبذر) باعجام الذال
(كالزرع) فيما ذكر ويأتي فان كان مزروعه يدوم كنوى النخل دخل والا فلا ويأتي مامر من الخيار
وفروعه ومنها قوله (والاصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز ولو بعد القبض
لرضاه بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه مالو ابتاع دارا مشحونة بأمتعة لا أجرة له مدة التفريغ ويبقى ذلك
الى أول أزمنة امكان قلعه أما العالم فلا أجرة له جزما نعم ان شرط القطع فأخر لزمته الاجرة لتركه الوفاء
الواجب عليه وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق في وجوب الاجرة بين أن يطالب بالقطع الواجب
وأن لا وينافيه مايأتي في الشجرة أو الثمرة بعد أو قبل بدو الصلاح المشروط قطعهما أنها لا تجب الا ان
طولب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بأن المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه والمبيع قد يتسامح فيه كثيرا

(قوله) وقول جمع الى قوله والذي
يتجه في النهاية (قوله) ولا بعد
في تأخير وجوب القطع الخ قوة هذا
الكلام تفهم أن الاستثناء بالنسبة
الى وجوب القطع لا الاشتراطه
نظير مامر عن النهاية (قوله)
في مطلق بيع الارض الى قول
المصنف ويصح في النهاية (قوله) هذا
الزرع الى قول المصنف وللمشتري
في النهاية (قوله) فان علم الى المتن
في النهاية وكذا في المغني الا قوله
كيوم الخ (قوله) فيما ذكر الى المتن
في النهاية

مما

بمالا يتسامح في غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها الاترى أن استعمال البائع له قبل القبض لا أجرة فيه وان طلب منه قبضه فامتنع تعديا ولا كذلك غيره ثم رأيتني أجبت أول الفصل الآتي بما يوافق ذلك وعند قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقلع ماضر بها كعروق الذرة (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد) أفرد لان العطف بأو (بالبيع) أي لا يجوز وروده عليه كبذر لم يره أو تغير بعد رؤيته أو تعذر عليه أخذه كما هو الغالب وكفجل مستور بالارض وبر مستور بسنبله (بطل البيع (في الجميع) للجهل بأحد المقصودين الموجب لتعذر التوزيع بناء على الاصح السابق في تفريق الصفقة ان الاجازة بالقسط أما ما يفرد كقصيل لم يسنبل أو سنبل ورآه كذرة وشعير و بذر رآه ولم يتغير وقدر على أخذه فيصح جزما (وقيل في الارض قولان) أحدهما يصح فيها بكل الثمن بناء على الضعيف ثم ان الاجازة بكل الثمن والكلام في بذر مالا يدخل في بيع الارض والاصح البيع فيهما قطعا وكان ذكره تأكيدا وفارق بيع الامة وحملها بأنه غير محقق الوجود بخلاف هذا فاغتفر فيه مالم يغتفر في الحمل (ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة) والمثبتة (فيها) لانها من أجزائها ثم ان قصدت الارض لزرع أو غرس فقط فهي عيب (دون المدفونة) من غير اثبات كالكنوز (ولا خيار للمشتري ان علم) بها وان ضر قلعها كسائر العيوب نعم ان جهل ضرر قلعها أو ضرر تركها ولم يزل بالقلع أو كان لنقلها مدة لها أجرة تخير كما قاله في الاولى والمتولي في الثانية قال في المطلب وهو الذي لا يجوز غيره وكلامهم يشهد له انتهى وبه يقيد ما اقتضاه كلامهما أنه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير وقول جمع قد يطمع في أن البائع يتركها له مردود بأن هذا الطمع لا يصلح علة لاثبات الخيار (و يلزم البائع) حيث لم يتخير المشتري أو اختار القلع (النقل) وتسوية الارض بقيديهما الآتيين وله النقل من غير رضا المشتري وللمشتري اجباره عليه وان وهبها له تفريغا لملكه بخلاف الزرع لان له امدا ينتظر ولا أجرة له مدة نقل طالت ولو بعد القبض كدار بها أقمشة (وكذا) لا خيار للمشتري (ان جهل)ها (ولم يضر)ه (قلعها) بأن قصرت مدته ولم تتعيب به سواء أضره تركها أم لا لزوال ضرره بالقلع وللبائع النقل وعليه التسوية وللمشتري اجباره عليه وان لم يضر تركها (وان ضر) قلعها بأن نقصها او طال زمنه مع التسوية مدة لها أجرة (فله الخيار) ضر تركها أو لا دفعا لضرره نعم لو رضي بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره وهو اعراض حيث لم يوجد فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها و يعود خيار المشتري (فان أجاز) العقد (لزم البائع النقل) على العادة فلا يكلف خلافها على الاوجه نظير مامر في الرد بالعيب وذلك ليفرغ ملكه (وتسوية الارض) لانه أحدث الحفر لتخليص ملكه وهي هنا وفيما مر أن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة الى مكانه ولا يلزمه أن يسويها بتراب منها لان فيه تغيير المبيع ولا من خارجها لان فيه ايجاب عين لم تدخل في البيع (وفي وجوب أجرة المثل لمدة النقل) اذا خير المشتري (أوجه أصحها) أنها (تجب ان نقل بعد القبض) لتفويته على المشتري منفعة تلك المدة (لا قبله) لان جنايته قبله كالآفة كما مر ومن ثم لو باعها الاجنبي لزمه الاجرة مطلقا لان جنايته مضمونة مطلقا قالا وكلزوم الاجرة لزوم ارش عيب بقي فيها بعد التسوية (و) يدخل (في بيع البستان الارض والشجر) والعرش وماله أصل ثابت من الزرع (لا نحو غصن يابس) وغصن خلاف وشجرة وعروق يابسين (والحيطان) لدخولها في مسماه وكذا الجدار المستهدم لامكان البناء عليه (وكذا البناء) الذي فيه يدخل (على المذهب) لثباته (و) يدخل (في بيع القرية الابنية) لتبعها لها (وساحات) ومزارع (يحيط بها السور) والسور نفسه والابنية المتصلة به وشجر وساحات في وسطها على الاوجه (لا المزارع) الخارجة عن السور والمتصلة به فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مسماها ومالا سور لها يدخل

(قوله) افرد الى قول المصنف ويدخل في النهايه الا قوله بناء الى قوله والكلام (قوله) لان جنايته الى المتن في النهاية الا قوله قالا (قوله) وماله أصل الى قول المصنف في القرية في النهاية (قوله) والمتصلة به أي من الابنية

مااختلط ببنائها ويدخل أيضا حريم القرية ومافيه قياسا على حريم الدار ولكون الملحظ هنا مايشمله
الاسم وعدمه وفى القصر محل الاقامة المؤبدة وعدمه افترقا والسماد بكسر أوله مايفرش به الارض من
نحو زبل أورماد وفى الجواهر البائع أحق به الا ان بسط واستعمل ونظر بعضهم فى اشتراط الاستعمال
ويجاب بأن مجرد بسطه يحتمل أنه لتخفيفه فلم ينقطع حق البائع فيه الا باستعماله (و) يدخل (فى بيع
الدار الارض) اجماعا ان ملكها البائع والا كمحتكرة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير مشتر جهل (وكل
بناء) ولو من نحو سعف وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه كجعله دعامة مثلا لدخوله فى مسماها
وأخذ منه بعضهم دخول بيوت فيها وان كان لها أبواب خارج بابها لا يدخل اليها الا منها وخالفه غيره
والذى يتجه أن تلك البيوت ان عدها أهل العرف من أجزائها المشتملة هى عليها دخلت لدخولها حينئذ
فى مسماها حقيقة والا فلا والاجنحة والرواشن وساباط جذوعه من الطرفين على حائطها وليس من
البناء فيها نقض المنهدم منها لانه بمنزلة قماش فيها ولو باع علوا على سقف له فهل يدخل السقف لانه موضع
القرار كأرض الدار أولا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة أى لان نسبته الى السفل أظهر
منها للعلو أفتى بعضهم بالاول وبعضهم بالثانى وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لانه لا يمكنه
الانتفاع به هنا فقوبت التبعية فيه وسقف على بعض دار البائع أى أوغيره فلا يدخل اذ لا مقتضى للتبعية
هنا وهذا أوجه (حتى حمامها) المثبت فيها يدخل فى بيعها لانه من مرافقها دون المنقول لكونه
من نحو خشب وقدرت الخبر لان الاحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة لان عطف الخاص على العام انما
يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ويصح جعله مغايرا بأن يراد بالحمام مايشمل الخشب المسمر الذى لا يسمى
بناء فيكون العطف صحيحا (لا المنقول كالدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها مفرد بكر بفتحها
(والسرير) والدرج والرفوف التى لم تسمر لخروجها عن اسمها (وتدخل الابواب المنصوبة) دون
المقلوعة (وحلقها) بفتح الحاء (والاجانات) المثبتة كما بأصله وهى بكسر الهمزة وتشديد الجيم مايغسل
فيه (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران وكذا الاسفل من حجرى الرحا) ان كان مثبتا فيدخل (على
الصحيح) لان الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها واعترض قوله كذا بجريان الخلاف فى الثلاثة
أيضا كما بأصله وأجيب بأنه فهم اختصاصه بما ذكره والاولى أن يجاب بأنه انما فعل ذلك لينبه به
على فائدة دقيقة هى أن ضعف الخلاف خاص بالاخير لا غير (والاعلى) منهما (ومفتاح غلق) بفتح
اللام (مثبت) فيدخلان فى الاصح لانهما تابعان لمثبت وفى معناهما كل منفصل توقف عليه نفع متصل
كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرارييب الدكان وآلات السفينة قال الدميرى عن مشايخ
عصره ومكتوبها مالم يكن للبائع فيه بقية حق ثم رده بأن المنقول أنه لا يلزم البائع تسليمه لانه ملكه
وحجته عند الدرك وخرج بالمثبت الاقفال المنقولة فلا تدخل هى ومفاتيحها ولا يدخل ماء بئر الدار
الا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء المشترى فيقع تنازع لا غاية له كما مر وبحث بعضهم
فى دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرقى وغربى باع مالكها الشرقى أولا وأطلق دخل فيه الجدار
الذى بينه وبين الدهليز أو الدهليز أولا دخل ذلك الجدار اى وجدار الغربى أيضا أوهما معا لرجلين وقبل
كل مابيع منه بطلا لاستحالة وقوع جميع ما أوجب لكل فلم يتوافق الايجاب والقبول وفيما ذكره
آخرا نظر اذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه الا لفظا وصح فى الحل بقسطه فكذا هنا وحينئذ فالذى
يتجه صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار تفريقا للصفقة فيه لتعذر وقوعه لاحدهما ولا يدخل
در فى قوس ولؤلؤة وجدت ببطن سمكة بل هى للصياد الا ان كان فيها أثر ملك كثقب فتكون لقطة
اى للصياد فيما يظهر لانه واضع اليد عليها أولا ويد المشترى مبنية على يده (و) يدخل (فى بيع الدابة

(قوله) والسماد الى المتن فى النهاية
(قوله) اجماعا الى قوله وهذا
بالمعنى
أوجه فى النهاية الا قوله وليس من
البناء فيها نقض المنهدم (قوله)
ويجاب بأن مجرد الخ قد يقال ان
قامت قرينة على ان البسط للتخفيف
فواضح والا فالاصل فى البسط أن
يكون للاستعمال فليتأمل وكتب
أيضا قد يقال البسط الذى للتخفيف
متميز بالصورة عن بسط الاستعمال
(قوله) لانه لا يمكنه أى البائع (قوله)
المثبت الى قوله واعترض فى النهاية
(قوله) الذى لا يسمى بناء تأمله مع
قوله السابق وكل بناء ولو من نحو
سعف (قوله) والاولى أن يجاب الخ
هذا لو يد الاعتراض قوة اذ كيف
يحسن لارتكاب هذه الفائدة ايهام
الجزم فيما الخلاف فيه أقوى ثم
رأيت المحشى قال هذه الدقيقة
لا تقتضى عدم ذكر الخلاف فيما قبل
المفهم لقطع فيه بل كان المناسب
ذكره فيه قبل كذا على وجه يدل
على قوته انتهى (قوله) لانهما تابعان
الى قوله وبحث بعضهم فى النهاية
(قوله) أوهما معا يعنى الشرقى
والدهليز أو الغربى والدهليز

نعلها)

نعلها) وبرتها الاتصالهما بها الان كانا من نقد لعدم المسامحة بهما (وكذا ثياب العبد) يعنى القن التى عليه حالة البيع تدخل (فى بيعه فى الاصح) للعرف (قلت الاصح لاتدخل ثياب العبد) فى بيعه ولو ساتر عورته (والله أعلم) اذ لاعرف فى ذلك مطرد وكما لا يدخل سرج الدابة فى بيعها ولا تدخل نعله وحلقته وخاتمه قطعا ونازع السبكى فى النعل بأنه كالثوب وظاهر دخول نحو أنفه وأنملته من النقد لانه من أجزائه كما علم مما مر فى الوضوء (فرع) اذا (باع شجرة) رطبة وحدها أو مع نحو أرض صريحا أو تبعا كما مر (دخل عروقها) وان امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم (وورقها) ولو يابسين على ما اقتضاه اطلاق الرافعى لكن قضية كلام الكفاية ان الورق كالغصن وهو متجه بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما بخلاف العروق وأوعية نحو طلع وقياسها العرجون تبعا لها ثم رأيت الزركشى بحث فى الشماريخ أنها للبائع قال لان العادة قطعها مع الثمرة انتهى وشيخنا قال ومثلها أى أوعية نحو الطلع العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه لمن له الثمرة انتهى وما علل به الزركشى من ان قطعها مع الثمرة لما اعتيد صيرها مثله وجيه وبه يعلم الفرق بينها وبين الاوعية لانها تنفصل عنها الثمرة عادة فتكون بالغصن أشبه بخلاف العرجون وشماريخه ويأتى فى ان ذلك فى المساقاة للعامل أو المالك ما يستأنس به لما هنا اذ ما للعامل كالثمرة وما للمالك كالاصل فينبغى أن ما صرحوا فيه بأنه للعامل يدخل هنا وما لا فلا (وفى ورق التوت) الابيض الانثى المبيعة شجرته فى الربيع وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز ويرد بأنه حيث كان للشجرة ثمر غير ورقها كان تابعا لا مقصودا فدخل فى بيعها ومن ثم دخل ورق السدر على الاصح ويؤيد ذلك أحد احتمالى البيان المنقول عن الماوردى والرويانى فى ورق الحناء ونحوه عدم الدخول وعلله بأنه لا ثمر له غير الورق بخلاف الفرصاد وبه يعلم ان ما له ثمر كالفاغية يدخل ورقه ولا يدخل ورق النيلة اذ لا ثمر غيره *تنبيه* نقل الحريرى عن أهل اللغة ان التوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر وغيره عن الجوهرى ان الفرصاد التوت الاحمر فقول السبكى انه التوت وعبر عنه به لانه أشهر لا يوافق شيئا من ذلك الا أن يثبت أنه مشترك ثم رأيت القاموس صرح بما يوافق هذا فانه قال التوت الفرصاد وقال فى الفرصاد هو التوت أو حمله أو أحمره انتهى فكل منهما مشترك بين الثلاثة (وأغصانها الا اليابس) منها وعوده للثلاثة الذى أوهمه المتن غير مراد وذلك لاعتياد الناس قطعه فكان كالثمرة أما الجافة فيتبعها غصنها اليابس وفى الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الاستاذ قول القاضى ان منه نوعا يقطع من أصله فتدخل أغصانه ونوعا يترك ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة وكلام الروضة مشير لذلك (ويصح بيعها) رطبة ويابسة (بشرط القلع أو القطع) ويتبع الشرط فعروقها فى الاول للمشترى وفى الثانى باقية للبائع ونحو ورقها وأغصانها يدخل مع شرط أحد هذين وعدمه ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك لم تلزمه الاجرة الا ان طالبه البائع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه أو قلعه على شجر البائع فأتلفه ضمنه ان علم سقوطه عليه والا فلا كذا أفتى به بعضهم وفيه نظر ظاهر لان التلف من فعله فليضمنه مطلقا والعلم وعدمه انما يؤثر فى الاثم وعدمه ولو أراد مشترط أحد ذينك استئجار المغرس ليبقيها فيه فللقفال فيه جوابان والذى استقر رأيه عليه المنع بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليبقيه فيه لان المحل هنا بيد المالك وثم بيد البائع فلا يمكن قبضه عن الاجارة قبل أحد ذينك وقياسه أنه لا يصح شراؤه له أيضا فان قلت لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بأمتعة المشترى قلت قد يفرق بأن تلك يتأتى التفريغ منها فلا تعد حائلا بخلاف هذه لان القصد باستئجار أو شراء محلها ادامة بقائها (وبشرط الابقاء) ان كانت رطبة كما يفهمه قوله الآتى ولو كانت يابسة الى آخره والا بطل البيع بشرط ابقائها مالم يكن غرض صحيح

(قوله) وبرتها الى قوله ونازع فى المغنى والنهاية (قوله) لعدم المسامحة بهما يؤخذ من التعليل أنها لو كانت من جوهر نفيس كان الحكم كذلك (قوله) رطبة الى قول المصنف وورقها فى النهاية (قوله) للعامل أو المالك لفظ أو أصلحت فى أصله بدون ألف فليراجع وليتأمل (قوله) مشترك بين الثلاثة محل تأمل اذ لا يلزم من تفسير لفظ بلفظ مشترك أن يكون المفسر مشتركا بين جميع تلك المعانى بل الظاهر ان مقصوده من قوله التوت الفرصاد أى باعتبار أحد معانيه الآتية والتعريف بالاعم سيما فى التعاريف اللفظية سائغ شائع فحصله ان التوت اسم للشجر والفرصاد اسم له أو لمطلق الثمر أو لاحمره (قوله) وذلك لاعتياد الى المتن فى النهاية (قوله) فهو كالثمرة وعليه فهل يشترط شرط القطع لانه يتزايد فكان كالجزة أو كالثمرة الظاهر الاول (قوله) ويتبع الشرط الى قوله كذا أفتى فى النهاية (قوله) يدخل مع شرط الخ أى حيث قلنا بدخولها (قوله) لان المحل هنا بيد المالك ان أريد مالك الارض لان اليد حقيقة له فهو كالبائع أو مالك الشجرة الذى هو الغاصب كما هو المتبادر من صنيعه فيده على المحل يد عارية فكيف يصلح الاعتداد بها والقلب الى جوابه القائل بالصحة أميل (قوله) ان كانت رطبة الى قول المصنف والاصح فى النهاية الا قوله بناء على قوله كما يأتى وقوله لانه يغتفر الى قوله هذا كله وقوله واذا دخلت الى قوله ثم قال

فى بقائها النحو وضع جذع عليها كما بحثه الاذرعى (والاطلاق يقتضى الابقاء) فى الرطبة كما يفهمه
ذلك أيضا لانه العرف وان كانت تغلظ عما هى عليه وفيما تفرخ منها ولو شجرة أخرى بناء على دخوله
كما يأتى لكن لو أزيل المتبوع هل يزال التابع كما هو شأن التابع أولا لانه بوجوده صار مستقلا رجح
بعضهم الاول وبعضهم الثانى ولعله الاقرب لانه يغتفر فى الدوام فى مثل ذلك مالا يغتفر فى الابتداء
ولان البائع مقصر بعدم شرط القطع نظير ما يأتى هذا كله ان استحق البائع الابقاء والا كان غصب
ارضا وغرسها ثم باعه وأطلق فقيل يبطل البيع وقيل يصح و يتخير مشتر جهل وهو الاوجه واختلف
جمع متأخرون فى أولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع هل تدخل فى بيعها والذى يتجه الدخول
حيث علم أنها منها سواء أنبتت من جذعها أو عروقها التى بالارض لانها حينئذ كأغصانها بخلاف
اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها لانه أجنبى عنها واذا دخلت استحق ابقاءها كالاصل كما رجحه
السبكى من احتمالات قال ابن الرفعة وما علم استخلافه كشجر الموز لاشك فى وجوب ابقائه وتوقف فيه
الاذرعى أى من حيث الجزم لا الحكم كما هو ظاهر ثم قال وشجر السماق يخلف حتى يملأ الارض
ويفسدها وفى لزوم هذا بعد انتهى ويرد بأن البائع بتركه شرط القطع مقصر (والاصح) فيما اذا
استحق ابقاءها (أنه لا يدخل) فى بيعها (المغرس) بكسر الراء أى محل غرسها لان اسمها لا يتناوله
(لكن يستحق منفعته) بلا عوض وهو ما سامتها من الارض وما يمتد اليه عروقها فيمتنع عليه أن يغرس
فى هذا ما يضر بها ولا يضر تجدد استحقاق للمشترى لم يكن له حالة البيع لانه متفرع عن أصل استحقاقه
والممتنع انما هو تجدد استحقاق مبتدا فاندفع ما جمع هنا من الاشكال ولم يحتج لجواب الزركشى الذى
قيل فيه انه ساقط (ما بقيت الشجرة) حية هذا ان استحق البائع الابقاء والا جاء ما مر وبحث ابن
الرفعة وغيره فى بيع بناء فى أرض مستأجرة معه أو موصى بمنفعتها له او موقوفة عليه أنه يستحق الابقاء
بقية المدة لكن بأجرة المثل لباقى المدة فى الاول ان علم لا فى الاخيرين لان المنفعة فيهما لم يبذل البائع فيها
شيئا وأفهم قوله ما بقيت انها لو قلعت لم يجز له غرس بدلها بخلافها ان بقيت ولا يدخل المغرس فى شجرة
يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط ابقائها كما مر فلا يستحق ابقاءها ومن ثم قال (ولو كانت) الشجرة
المبيعة (يابسة) ولم تدخل لكونها غير دعامة مثلا (لزم المشترى القلع) للعرف (وثمرة النخل)
مثلا وذكر لانه مورد النص (المبيع) بعد وجودها وكالبيع غيره على ما يأتى فى أبوابه مفصلا (ان
شرطت) كلها أو بعضها المعين كالربع (للبائع أو للمشترى عمل به) تأبر أم لا وكذا لو شرط الظاهر
للمشترى وغيره وقد انعقد للبائع وفاء بالشرط وانما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أو منفعة
شهر لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة يؤدى لخلو المبيع عنها وهو مبطل
(والا) يشرط شئ (فان لم يتأبر منها شئ فهى للمشترى) وان كان طلع ذكر (والا) بأن تأبر بعضها
وان قل ولو فى غير وقته كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردى وان تبعه ابن الرفعة (فللبائع) جميعها المتأبر
وغيره حتى الطلع الحادث بعد خلافا لابن أبى هريرة وذلك لحديث الشيخين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها
للبائع الا أن يشترطها المبتاع أى المشترى دل منطوقه على ان المؤبرة للبائع الا أن يشترطها المشترى
ومفهومه على ان غير المؤبرة للمشترى الا أن يشترطها البائع وكونها الواحد ممن ذكر صادق بأن تشرط له
أو يسكت عن ذلك كما علم مما تقرر وافترقا بالتأبير وعدمه لانها فى حالة الاستتار كالحمل وفى حالة
الظهور كالولد وانما دخل قطن لا يتكرر أخذه وقد بيع بعد تشقق جوزه على المعتمد خلافا للاذرعى
ومن تبعه لانه المقصود بالبيع بخلاف الثمرة الموجودة فان المقصود بالذات انما هو شجرتها الثمار جميع
الاعوام ومن ثم كان ما يتكرر أخذه للبائع لانه حينئذ كالثمرة وألحق غير المؤبر به لعسر افراده

ولم يعكس

(قوله) فيما اذا استحق الى قوله
وبحث ابن الرفعة فى النهاية (قوله)
فيمتنع عليه ان يغرس الخ قد يقال
يؤخذ منه بالاولى انه يمتنع على
الجار أن يغرس بالقرب من شجر
جاره ما يضر به وعليه فينبغى ان محله
حيث جهل أصل انتشار عروق
الجار الى ملك مريد الغرس هل
هو بحق أولا لان الاصل أن
يكون بحق او علم أنه بحق بأن كان
هذا ومن تلقى عنه مالكا للجميع
عند الانتشار بخلاف ما علم ان
الانتشار بغير حق بأن كان هو
الغارس (قوله) فى أرض مستأجرة
معه أى مستأجرة له بأن كان الباقى
مستأجرا (قوله) فى الاول ان علم
أى المشترى فيما يظهر وعليه
فالحكم مفهومه وهو ما اذا جهل
حقيقة الحال الظاهر أن حكمه
الخيار (قوله) بخلافها أى غرس
الشجرة المقلوعة ان بقيت أى ان
كانت تصلح للثبات (قوله) لخلو المبيع
الخ لتأمل فان الخلو مدة لو كان
يؤدى الى الخلو المانع من صحة البيع
لبطل بيع الدار المستأجرة وليس
كذلك (قوله) بأن تأبر الى المتن
فى النهاية

ولم ينعكس لان الظاهر أقوى ومن ثم تبع باطن الصبرة ظاهرها فى الرؤية والتأبير لغة وضع طلع الذكر فى طلع الانثى لتجىء ثمرتها أجود واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه وان كان طلع ذكر كما أفاده تعبيره بتأبر خلافا لما توهمه عبارة أصله والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شىء ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود (ومايخرج ثمره بلانور) بفتح النون أى زهر بأى لون كان (كتين وعنب ان برز ثمره) أى ظهر (فللبائع والا فللمشترى) الحاقا لبروزه بتشقق الطلع ولو ظهر بعض التين كان للبائع ماظهر وللمشترى غيره وفارق النخل بأنه لا يتكرر حمله فى العام عادة فكل ماظهر من حمل الاول فان فرض تحقق حمل ثان الحق النادر بالاعم الاغلب والتين يتكرر والحاق العنب بالتين فى ذلك الواقع فى كلام الشيخين نقلا عن التهذيب ثم توقفا فيه حمله بعضهم على مايتكرر حمله منه والا فهو كالنخل وفيه نظر لان حمله فى العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله وقال الماوردى منه مانور ثم ينعقد فيلحق بالمشمش ومايبدو منعقدا فيلحق بالتين (وماخرج فى نور ثم سقط) نوره أى كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتى ولم يتناثر النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبير أصله بيخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله عنه خشية ايهام اتحاد هذا مع ماقبله فى أن لكل نورا قد يوجد وقد لا وليس كذلك اذ نفى النور عن ذاك نفى له عنه من أصله كما تفهمه مغايرة الاسلوب (كمشمش) بكسر ميميه (وتفاح فللمشترى ان لم تنعقد الثمرة وكذا ان انعقدت ولم يتناثر النور فى الاصح) الحاقا لها بالطلع قبل تشققه (وبعد التناثر) ولو للبعض تكون (للبائع) لظهورها (ولو باع) نخلة من بستان أو (نخلات بستان مطلعة) بكسر اللام أى خرج طلعها (وبعضها) من حيث طلعه (مؤبر) وبعضها غير مؤبر ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما قدمته (فللبائع) جميعها المؤبر وغيره وان اختلف النوع لعسر التتبع كما مر (فان أفرد بالبيع) (مالم يؤبر) من بستان واحد (فللمشترى فى الاصح) لما مر قيل قضية قوله مطلعة ان غير المؤبر لا يتبع الا بعد وجود الطلع والاصح أنه يتبع مطلقا متى كان من ثمر ذلك العام فحذف مطلعة بل المسئلة من أصلها للعلم بها مما قدمه أحسن انتهى ويرد بأن هذا تفصيل لاطلاق قوله السابق فان لم يتأبر منها شىء الخ وذاك لم يتعرض فيه للاطلاع فأفهم أنه غير شرط وفائدة ذكره بيان ان الاطلاع لا يستلزم التأبير (ولو كانت) النخلات المذكورة (فى بستانين) المؤبر بواحد وغيرها بآخر (فالاصح افراد كل بستان بحكمه) وان تقاربا لان من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير وكذا لا تبعية ان اختلف العقد أو الحمل أو الجنس والحاصل ان شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل زاد شارح ومالك وهو غير محتاج اليه اذ يلزم من اختلافه فى الصورة التى ذكرها وهى أن يبيع نخله أو بستانه المؤبر مع نخل أو بستان لغيره لم يتأبر تفصيل الثمن وهو مقتض لتعدد العقد ويستثنى الورد فلا يتبع مالم يظهر منه الظاهر وان اتحد فيما ذكر لان ماظهر منه يجنى حالا فلا يخاف اختلاطه ومر ان التين والعنب على مامر فيه مثله فى ذلك وألحق به الياسمين أى ونحوه (واذا بقيت الثمرة للبائع) بشرط او تأبير (فان شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط قال الاذرعى وانما يظهر هذا فى منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه او نفعه تافه أى فالقياس حينئذ بطلان البيع بهذا الشرط لانه يخالف مقتضاه (والا) يشترط القطع بأن شرط الابقاء أو أطلق (فله تركها الى الجذاذ) نظرا للشرط فى الاولى والعادة فى الثانية وهو القطع أى زمنه المعتاد فيكلف حينئذ أخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وقد لا تبقى اليه كأن تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها وكان أصابها آفة ولم يبق فى تركها فائدة على أحد قولين أطلقاهما ورجحه ابن الرفعة وغيره وكأن اعتيد قطعها قبل نضجها لكن هذه

(قوله) يتأبر كذا فى أصله رحمه الله تعالى وعبارة النهاية يتأبر وهى أقعد (قوله) منه مانور أى يكون له نور أى زهر ووقع للمحشى أنه قال الظاهر يبدر وليس بظاهر (قوله) أى كان من شأنه الى قوله ويستثنى الورد فى النهاية (قوله) اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل فيما يتكرر حمله فى العام كالتين لا فيما لا يتكرر عادة كالنخل وان تكرر على الندرة كما مر (قوله) لتعدد العقد وتزيد صورة البستانين تعدد البستان (قوله) بشرط الى قول المصنف ولكل فى النهاية الا قوله أى فالقياس الى المتن (قوله) أو تأبير أو نحوه (قوله) وكأن اعتيد قطعها الخ جزم به صاحب المغنى ولم يحك الخلاف

لاترد لان هذا وقت جذاذها عادة (ولكل منهما) أى المتبايعين اذا بقيت (السقى ان انتفع به الشجر والثمر) يعنى ان لم يضر صاحبه (ولا منع للآخر) منه لان المنع حينئذ سفه أو عناد وقضيته أنه ليس للبائع تكليف المشترى السقى وبه صرح الامام لانه لم يلتزم تنميتها فلتكن مؤنته على البائع وظاهر كلامهم تمكينه من السقى بما اعتيد سقيها منه وان كان للمشترى كبئر دخلت فى العقد وليس فيه أنه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشترى لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع ولو مع الشرط اغتفروه نعم يتجه أنه لا يمكن من شغل ملك المشترى بمائه أو استعماله لماء المشترى الاحيث نفعه والا فلا وان لم يضر المشترى لان الشرع لا يبيح مال الغير الا عند وجود منفعة به وكذا يقال فى ماء للبائع أراد به شغل ملك المشترى من نفع له به فاطلاقهم أنه لا منع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك (وان ضرهما) كان لكل منع الآخر لانه يضر صاحبه من غير نفع يعود اليه فهو سفه وتضييع و (لم يجز) السقى لهما ولا لاحدهما (الا برضاهما) لان الحق لهما واعترضه السبكى بأن فيه افساد المال وهو حرام ثم أجاب بأن المنع لحق الغير ارتفع بالرضا ويبقى ذلك كتصرفه فى خالص ملكه وأجاب غيره بحمل كلامهم على ما اذا كان يضرهما من وجه دون وجه وهو أوجه لان الجواب الاول لا يدفع الاشكال لان اتلاف المال لغير غرض معتبر حرام سواء ماله ومال غيره باذنه (وان ضر أحدهما) أى الثمر دون الشجر أو عكسه (وتنازعا) أى المتبايعان فى السقى (فسخ العقد) أى فسخه الحاكم كما جزم به فى المطلب ورجحه السبكى خلافا للزركشى لتعذر امضائه الا بضرر أحدهما وليس أحدهما أولى من الآخر ويفرق بين هذا وما يأتى آخر الباب أنه لا يحتاج للحاكم بأن الاختلاط ثم أورث نقصا فى عين المبيع فكان عيبا محضا بخلافه هنا فان ذات المبيع سليمة وانما القصد دفع التخاصم لا الى غاية وهو مختص بالحاكم فان قلت يرد عليه ما يأتى فى اختلاف المتبايعين ان الفاسخ أحدهما كالحاكم فقياسه هنا كذلك قلت يفرق بأن التنازع هنا سببه ضرر متيقن وهو انما يزيله الحاكم وثم سببه مجرد اختلاف فمكن كل من الفسخ لاحتمال أنه الصادق ويؤيده أن فسخ الكاذب لا ينفذ باطنا (الا أن يسامح) المالك المطلق التصرف (المتضرر) فلا فسخ وفيه ما مر من الاشكال والجواب ومنع بعضهم مجىء ذلك هنا لما فى هذا من الاحسان والمسامحة وواضح أن فى رضاهما فيما مر ذلك أيضا وبه يتضح ما قدمته (وقيل) يجوز (لطالب السقى أن يسقى) ولا مبالاة بالضرر لدخوله فى العقد عليه (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقى) الشجر دفعا لضرر المشترى ولو كان السقى يضر أحدهما وتركه يمنع زيادة الآخر العظيمة فسخ العقد كما أفهمه كلام السبكى ورجحه غيره *(فصل)* فى بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا) أى من غير شرط قطع ولا تبقية وهنا كشرط الابقاء يستحق الابقاء الى أوان الجذاذ للعادة (وبشرط قطعه وبشرط ابقائه) للخبر المتفق عليه أنه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومفهومه الجواز بعد بدوه فى الاحوال الثلاثة لأمن العاهة حينئذ غالبا (وقبل) بدو (الصلاح) فى الكل (ان بيع) الثمر الذى لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا (منفردا عن الشجر) وهو على شجرة ثابتة (لا يجوز) البيع لان العاهة تسرع اليه حينئذ لضعفه فيفوت بتلفه الثمن من غير مقابل (الا بشرط القطع) للكل حالا للخبر المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج المبيع المشروط فيه القطع بالاجماع فبقى ما عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد القطع مقام شرطه وللبائع اجباره عليه ومتى لم يطالبه به فلا أجرة له وبوجه بغلبة المسامحة فى ذلك أما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة دونها فيجوز

(قوله) لان المنع الى قوله ولو مع الشرط فى النهاية (قوله) وواضح الخ انما يتضح فى الجملة على تقدير الحمل المتقدم والمانع بنى كلامه على الاطلاق الذى هو الظاهر *(فصل يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه)* (قوله) للخبر الى قوله ورق التوت فى النهاية (قوله) وخرج بقوله ان بيع الى قوله وبقوله لعدم ترقبها الخ فى النهاية (قوله) يناقش فيه بأنه اذا عدم ترقبها كانت معدومة حالا ومآلا فلا حاجة حينئذ الى كون الشرط المنفعة حالا لان ذلك انما يحسن لو كانت متحققة مآلا لكنها لم تعتبر وليس كذلك فالوجه ان الشرط هنا وثم المنفعة حالا ومآلا ولم يتحقق فى نحو الكمثرى أما حالا فظاهر وأما مآلا فلانه لا يبقى الا أن يتهيأ للانتفاع لوجوب قطعه فقوله فلذلك اشترطت حالا الذى تبعه غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محرر فتأمل ذلك فانه مما يخفى هذا ملخص ما أفاده الفاضل المحشى وفى كلامه رمز مر على لفظ غيره رد على من زعم أنه لم يطلع على التحفة

من غير شرط قطع لان الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع ومثلها شجرة جافة عليها ثمرة بيعت دونها او ورق التوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده وخرج بقوله ان بيع مالو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه وكذا الرهن كما يأتى قبيل بحث من استعار شيئا ليرهنه وبقوله الثمر بيع بعضه قبل بدو صلاحه أو بعده لشريكه أو غيره شائعا فيبطل بشرط قطعه ان قلنا القسمة بيع للمر با أو مع قطع الباقى لمنافاته لمقتضى العقد (و) يشترط (أن يكون المقطوع منتفعا به) كالحصرم واللوز (لا ككمثرى) وجوز وذكر هذا هنا لانه قد يغفل عنه والا فهو معلوم مما مر فى البيع فان قلت لا نسلم علمه منه لانه يكفى ثم المنفعة المترقبة كما فى الجحش الصغير لا هنا قلت انما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا والحاصل ان الشرط هنا وثم أن يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح وأما افتراقهما فى كون المنفعة قد تترقب ثم لا هنا فغير مؤثر للاستحالة التى ذكرناها فتأمله (وقيل ان كان الشجر للمشترى) والثمر للبائع كأن وهبه أو باعه له بشرط القطع ثم اشتراه منه أو باعه الموصى له به من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما فى ملك شخص واحد فأشبه مالو اشتراهما معا وصححه الشيخان فى المساقاة ولكن الاصح ماهنا لعموم النهى والمعنى اذ المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق فى مقابلة الثمن شئ (قلت فان كان الشجر للمشترى وشرطنا القطع) أى شرطه كما هو الاصح (لم يجب الوفاء به والله أعلم) اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره (فان بيع الشجر دون الثمر وامن الاختلاط أو الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط) لان المبيع فى الاول غير متعرض للعاهة والثمرة مملوكة له بحكم الدوام ولان الثمر فى الثانى تابع للشجر الذى لا تتعرض له عاهة ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ونحو بطيخ وباذنجان وقثاء كذلك على المنقول المعتمد فلا يجب شرط القطع فيه ان بيع مع أصله وان لم يبع مع الارض (ولا يجوز بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة لان فيه حجرا على المشترى فى ملكه وفارق بيعها من صاحب الاصل بأنها هنا تابعة فاغتفر الغرر كأس الجدار (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الاخضر) ولو بقلا لم يبد صلاحه (فى الارض الا بشرط قطعه) أو قلعه جميعه للنهى فى خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط ابقائه أو بشرط قطع أو قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا (فان بيع معها) أى الارض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) أو بعضه ولو سنبلة واحدة كما اكتفائهم فى التأبير بطلعة واحدة وفى بدو الصلاح بحبة واحدة (جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة فى الاول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح فى الثانى وما أفهمه المتن من جواز بيعه معها بشرط قطعه أو قلعه غير مراد كما علم من قوله قبيله ولا يجوز بشرط قطعه وسيأتى أن ما يغلب اختلاطه أو تلاحقه لا بد فى صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (ويشترط لبيعه) أى الزرع بعد الاشتداد (وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود) منه لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب وشعير) وسلت وكل ما يظهر ثمره أو حبه كنوع من الذرة لحصول الرؤية (ومالا يرى حبه كالحنطة) ونوع من الذرة وكذا الدخن نوعان أيضا قال بعضهم والمرئى انما هو بعض حباته ومع ذلك القياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه ذكره القاضى وفيه وقفة بل القياس فيهما تفريق الصفقة فيصح فى المرئى فقط ان عرف قسطه من الثمن وكون رؤية البعض هنا تدل على الباقى غالبا ممنوع نعم ان فرض ذلك فى نوع بخصوصه لم تبعد الصحة فى الكل نظير ما يأتى فى قصب السكر (والعدس) بفتح الدال (فى السنبل) وجوز القطن قبل تشققه (لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه فى الجديد) لاستتار المقصود بما ليس من مصلحته

(قوله) مع وجود شرط القطع يؤخذ منه عدم اعتبار هذا الشرط اذا بيعت مع الشجر لسقوط شرط القطع وهو واضح واعتباره مع شرط القطع وان لم يجب الوفاء به لكون الشجر للمشترى وهو محل تأمل وينبغى عدم اعتباره حينئذ لانتفاء المحذور وهو فوات المالية فان المنفعة مترقبة كالجحش الصغير وقد يفرق بما سيأتى فى التحفة من قوله لعموم النهى والمعنى اذ المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق فى مقابلة الثمن شئ فليحرر ثم اتضح ان الاوجه الصحة تبعا للشجرة كما سيأتى فى بيعه معها قبل بدو الصلاح بدون شرط القطع وكتب أيضا قدس سره وقد يقال المنافاة بين الترقب والقطع بالفعل لا شرطه لانه يجامع الارتقاء (قوله) ونوع من الذرة الى قول المصنف ولا بأس فى النهاية الا قوله وكون الى المتن قال بعضهم والمرئى الخ لك أن تقول يجوز أن يكون مراد هذا البعض ان المرئى بعض كل حبة الا أن بعض الحبات غير مرئى بالكلية يرشد الى ذلك تنظيره بالبصل وعليه فلا توقف فيه

والنهي عن بيع السنبل حتى يبيض أي يشتد كما في رواية محمول على سنبل نحو الشعير جمعا بين الادلة وفي الانوار لا يجوز بيع الجوز في القشرة العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره (ولا بأس بكمام) وهو بكسر أوله وعاء نحو الطلع (لا يزال الا عند الاكل) بفتح الهمزة وأما ضمه ومهافهو المأكول كرمان وطلع نخل وموز وبطيخ وباذنجان لان بقاءه فيه من مصلحته ومثل ذلك مايكون بقاؤه فيه سببا الادخاره كارز وعلس ومن زعم أن الارز كالشعير انما هو باعتبار نوع منه كذلك وانما لم يصح السلم في الارز والعلس في قشريه لما يأتي فيه (وماله كمامان) مثنى كمام استعمالا له في المفرد مجازا اذ هو جمع كامة أو كم بكسر أوله فقياس مثناه كمان أو كمامتان (كالجوز واللوز والباقلاء) أي الفول (يباع في قشره الاسفل) لان بقاءه فيه من مصلحته (ولا يصح في الاعلى) على الشجر أو الارض لاستتاره بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع قصب السكر في قشره الاعلى بأن قشره ساتر لكله وقشر القصب لبعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه وأيضا فقشره الاسفل كثيرا مايمص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان ويظهر ان الكلام في باقلاء لا يؤكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه مأكول كله (وفي قول يصح) بيعه في الاعلى (ان كان رطبا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقلاء بل نقله الروياني عن الاصحاب والائمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وحكاية جمع ان الشافعي أمر الربيع بشرائه له ببغداد معترضة بأن الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسيأتي في احياء الموات الكلام على الاجماع الفعلي قيل ومثله اللوبياء ورد بأنها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الاسفل (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة) بأن يتموه ويلين أي يصفو ويجري الماء فيه (فيما) متعلق ببدو وظهور (لا يتلون وفي غيره) وهو مايتلون بدو صلاحه (بأن يأخذ في الحمرة أو السواد) أو الصفرة نعم يؤخذ مما قرروه أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه ان نحو الليمون مما يوجد تموهه المقصود منه قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر في المتلون وبدوه في غير الثمر باشتداد الحب بأن يتهيأ لما هو المقصود منه وكبر القثاء بحيث يجنى غالبا للاكل وتفتح الورد وتناهي نحو ورق التوت والضابط بلوغه صفة يطلب فيها غالبا وأصل ذلك تفسير أنس الراوي للزهو في خبر نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي بأن تحمر أو تصفر (ويكفي بدو صلاح بعضه) أي الجنس الواحد وان اختلفت أنواعه (وان قل) كحبة واحدة لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج ليطول زمن التفكه فلو شرط طيب الكل لادى الى حرج شديد (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه فعلى ماسبق في التأبير) فلا يتبع مالم يبد مابدا الا ان اتحد الجنس وان اختلف النوع واتحد البستان والعقد والحمل فان اختلف واحد من هذه لم يصح فيما لم يبد صلاحه الا بشرط قطعه (ومن باع مابدا صلاحه) من ثمر أو زرع من غير شرط قطعه أو قلعه والاصل ملك للبائع (لزمه سقيه) ان كان مما يسقى الى أوان الجذاذ (قبل التخلية وبعدها) قدر ماينميه ويقيه التلف لانه من تتمة التسليم الواجب فشرطه على المشتري مبطل للبيع أما مع شرط قطع أو قلع فلا يجب سقي كما بحثه السبكي الا اذا لم يتأت قطعه الا في زمن طويل يحتاج فيه الى السقي فيكلفه على الاوجه أخذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه الاذرعي وأما اذا لم يملك الاصل بان باع الثمرة لمالك الشجرة فلا يجب أيضا لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه بعدها) أي التخلية لحصول القبض بها كما مر مع بيان أن بيعها بعد أوان الجذاذ يتوقف القبض فيه على نقلها (ولو عرض مهلك) أو معيب (بعدها) من غير ترك سقي واجب (كبرد) بفتح الراء واسكانها كما

(قوله) وقياسه امتناع بيع القطن الخ ان فرض في قطن لا يبقى أكثر من سنة فقد صرح في الروضة بتصحيح بيعه قبل تشققه في حال دون حال وان فرض فيما يبقى أكثر من سنة فقد صرح في الروضة بما يقتضي صحته قبل تشققه وبالجملة فمراجعة كلام الروضة يعلم مافي كلام الشارح نعم كلام الروضة في القسمين مفروض فيما اذا وقع العقد على الاصل بالاصالة وسكت عن ما اذا وقع على القطن فقط اصالة أو وقع عليهما بالتنصيص فليحرر (قوله) وهو بكسر أوله الى قوله وأيضا قشره في النهاية (قوله) بأن يتموه الى قول المصنف ولو باع في النهاية (قوله) من ثمر أو زرع الى قول المصنف ويتصرف في النهاية (قوله) أو معيب الى قول المصنف ولو بيع في النهاية

بخطه

بخطه (فالجديد أنه من ضمان المشترى) لما تقرر من حصول القبض بها الخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب فى ثمر اشتراه ولم يسقط ماالحقه من ثمنها فخبره أنه أمر بوضع الجوائح اما محمول على الاولى أو على ما قبل القبض جمعا بين الدليلين أما اذا عرض المهلك من ترك البائع للسقى الواجب عليه فهو من ضمانه ولو كان مشترى الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة أو بعد أوان الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا أما ماقبلها فمن ضمان البائع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه بأن كان مايسقى منه باقيا بخلاف ما اذا فقد (فله) أى للمشترى (الخيار) لان التعيب الحادث بترك البائع مالزمه كالسابق على القبض ومن ثم لو تلف به انفسخ العقد كما تقرر (ولو بيع قبل أو بعد بدو) (صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فأولى بكونه من ضمان المشترى) مما لم يشرط قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع قال الاذرعى لا وجه له اذا أخر المشترى عنادا (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدو الصلاح وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الامران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والابقاء ومع الاطلاق أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ (لم يصح الا أن يشترط المشترى) يعنى أحد العاقدين ويوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لزوال المحذور فان لم يتفق قطع حتى اختلط فكما فى قوله (ولو حصل الاختلاط فيما يندر) فيه الاختلاط أو فيما يتساوى فيه الامران أو جهل فيه الحال (فالاظهر أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فزعم المقابل تعذره ممنوع وان صححه المصنف فى بعض كتبه وأطال جمع متأخرون فى أنه المذهب (بل يتخير المشترى) اذا وقع الاختلاط قبل التخلية لانه كعيب حدث قبل التسليم ومنه يؤخذ اعتماد مادل عليه كلام الرافعى أنه خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ وقال كثيرون على التراخى ويتوقف على الحاكم لانه لقطع النزاع لا للعيب (فان سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة أو اعراض ويملكه به أيضا هنا بخلافه عن النعل لتوقع عودها للبائع وان طالت المدة (سقط خياره فى الاصح) لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لانها فى ضمن عقد وفى مقابلة عدم فسخه وقضية كلامه كأصله والروضة وأصلها تخيير المشترى أولا حتى تجوز له المبادرة بالفسخ فان بادر البائع وسمح سقط خياره قال فى المطلب وهو مخالف لنص الشافعى والاصحاب على ان الخيار للبائع أولا ورجحه السبكى وغيره ويوجه بأن الخيار مناف لوضع العقد فحيث أمكن الاستغناء عنه لم يصر اليه ووجبت مشاورة البائع أولا لعله يسمح فيستمر العقد ويجرى ماذكر فى شراء زرع بشرط القطع ولم يقطع حتى طال ونحو طعام أومائع اختلط بمثله بما لا يتميز عنه قبل القبض بخلاف نحو ثوب أو شاة بمثله فان العقد ينفسخ فيه لانه متقوم فلا مثل له يؤخذ بدله أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ أيضا ولا خيار بل ان اتفقا على شئ فذاك والا صدق المشترى اذ اليد بعدها له فى قدر حق الآخر ولو اشترى شجرة عليها ثمر للبائع ففى وجوب شرط القطع عند خوف أو وقوع الاختلاط مامر نعم ان تشاحا هنا فسخ العقد ويوجه بأن اليد للبائع على ثمرته وللمشترى على ماحدث فتعارضتا ولا مرجح فلم يصدق أحدهما فى قدر حق الآخر هنا فتعين انفساخ العقد بخلافه فيما مر *تنبيه* ماذكر فى الزرع اذا طال هو ماجزم به غير واحد تبعا للمتولى قال لان زيادة الزرع زيادة قدر لا صفة فكانت حتى السنابل للبائع بخلاف مالو شرط القلع فان الزيادة للمشترى لانه ملك الكل انتهى وهو وجيه مدركا لكن الذى يصرح به

(قوله) أو بعد بدو الى قول المصنف ولو حصل فى النهاية (قوله ولو حصل الى قول المصنف) ولو حصل فى النهاية الشارح ورجحه السبكى (قوله) فى بعض كتبه وهو شرح الوسيط (قول المصنف) بل يتخير المشترى الخ اعلم أنه لم يبين حكم مالو أجاز المشترى العقد كيف يكون الحال ولعل الحكم حينئذ أنهما ان اتفقا على شئ فذاك والا فالقول قول ذى اليد فى قدر حق الآخر أخذا مما يأتى لكن اليد هنا للبائع لان الكلام مفروض فيما قبل التخلية ولعل قول الشارح آنفا وتسليمه ممكن بالطريق الآتى يشير الى ذلك فليتأمل ثم رأيت الروض وشرحه مصرحا بذلك وعبارتهما فان تراضيا بعد الاختلاط ولو قبل التخلية لا كما قيده الاصل بما بعدها على قدر من الثمر فذاك والا فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر (قوله) بهبة استشكله بعضهم لان الجهالة مانعة من صحتها وأجيب بأنه قد يغتفر فيها الجهل للضرورة كمسئلة حمام البرجين

كلام الامام وغيره ان الزيادة للمشتري في شرط القطع أيضا ويؤيده قول الشيخين ان القطن الذي
لا يبقى أكثر من سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن وجب
شرط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه على ملكه قال الاذرعي وهذا هو
المختار وان نازع فيه ظاهر النص (ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية) من التبن (وهو المحاقلة)
من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقهما بزرع في حقل (ولا) بيع
(الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب
للتدافع والتخاصم وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا في رواية بما ذكر ووجه
فسادهما ما فيهما من الربا مع عدم الرؤية في الاولى ومن ثم لو باع زرعا غير ربوي بحب أو بر اصافيا
بشعير وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا وصرح بهذين لتسميتهما بما ذكر والا فقد علما مما مر في الربا
وتوطئة لقوله (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عرية وهي ما يفرد للاكل لعروها
عن حكم باقي البستان (وهو) أي بيعها المفهوم من السياق كما قدرته (بيع الرطب) والحق به الماوردي
وغيره البسر لان الحاجة اليه كهي الى الرطب (على النخل بتمر) لا رطب (في الارض
أو) بيع (العنب) والحاق الحصرم به الذي زعمه شارح قياسا على البسر غلط كما قاله الاذرعي
لبدو صلاح البسر وتناهي كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الاسنوي له عن الماوردي
مردود بأن الصواب عنه البسر فقط (في الشجر بزبيب) لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الثمر أي بالمثلثة وهو الرطب بالتمر أي بالفوقية ورخص في بيع العرية أن تباع بخرصها أي
بالفتح ويجوز الكسر تمرا وصها بأكلها أهلها رطبا وقيس به العنب بجامع أنه زكوي يمكن خرصه
ويدخر يابسه وزعم أن فيه نصا باطل ومنع القياس في الرخص ضعيف وذكر الارض للغالب لصحة بيع
ذلك بتمر أو زبيب بالشجر كيلا لا خرصا وأخذ شارح بمفهومه فقال وأفهم كلامه الامتناع اذا كان
كل من الرطب أو التمر على الشجر أو الارض وهو كذلك انتهى وانما يجوز بيع العرايا في تمر
لم تتعلق به زكاة كأن خرص عليه وضمن أو كان دون النصاب أو مملوكا لكافر و (فيما دون خمسة
أوسق) بتقدير جفافه المراد بخرصها السابق في الحديث بمثله تمرا كيلا يقينا لخبرهما أيضا رخص
في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ودونها جائز يقينا فأخذنا به لانها للشك مع أصل التحريم
وأفهم الدون اجزاء أي نقص كان والاصح أنه لا بد من نقص قدر يزيد على ما يقع به التفاوت بين الكيلين
غالبا كمد فلو بيع رطب وهو دون ذلك باعتبار الخرص لم يجب انتظار تمره لان الغالب مطابقة
الخرص للجفاف فان تمر وظهر فيها التفاوت أكثر مما يقع بين الكيلين بان بطلان العقد ومحل
البطلان فيما فوق الدون المذكور ان كان في صفقة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (في صفقتين)
وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وانما (جاز) ذلك لان كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة وتتعدد
الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط التقابض)
في المجلس لانه بيع مطعوم بمثله ويحصل (بتسليم التمر) أو الزبيب الى البائع أو تسلمه له (كيلا)
لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في مبحث القبض (والتخلية في النخل) الذي عليه
الرطب أو الكرم الذي عليه العنب وان لم يكن النخل بمجلس العقد لكن لا بد من بقائهما فيه حتى يمضي
زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ فان قلت هذا ينافي ما مر في الربا بأنه لا بد فيه من القبض
الحقيقي قلت ممنوع بل هذا في غير المنقول هو قبضه الحقيقي وما وقع في أصل الروضة مما يوهم اشتراط
حضورهما عند النخل غير مراد وذلك لان غرض الرخصة بقاء التفكه بأخذ الرطب شيئا فشيئا الى

(قوله) لتوقع عودها للبائع صوابه للمشتري كما أفاده في الامداد متعقبا تعبير ابن المقري في شرحه بالبائع قال الا أن يؤول يعني بالمشتري وقد يقال كيف يناسب تعليل بقائها بملك البائع مع الاعراض بتوقع عودها للمشتري بخلافه بتوقع عودها للبائع فانه مناسب له وحاصله ان الاختلاط هنا لما كان مانعا من توقع عوده حسا الى يد البائع ضعف معه الملك فزال بالاعراض وفي النعل لتوقع العود حسا الى يد البائع أي وقت أراده لم يزل الملك فيه بمجرد الاعراض وأيضا فلفظ العود يشعر بدء واي بدء في جانب المشتري حتى يسمى تملكه عودا ولعل الشارح رجع عما في الامداد الى ما في التحفة المتأخرة عنه لتنبيه لما ذكر فليتأمل

(قوله) من التبن الى قوله وذكر الارض للغالب في النهاية (قوله) وذكر الارض للغالب سكت الشارح بناء على ما اختاره من أن ذكر الارض للغالب عن ذكر النخل في الرطب هل هو كذلك أو هو قيد فيه ولا مخالفة هنا اذ لا معنى للرخصة حينئذ (قوله) بتقدير جفافه الى قوله وان لم يكن النخل في النهاية (قوله) بين الكيلين غالبا كمد هل هو شامل لما يقع به التفاوت في المقدار المذكور أولما زاد ينبغي أن يحرر فان عبارته محتملة (قوله) وظهر فيه التفاوت أي بين ما تمر وبين ما خرص أكثر الخ

الجذ اذ فلو شرط في قبضه كيله فات ذلك (والاظهر أنه) أي البيع المماثل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) لتعذر خرصها باستتارها غالبا وبه فارقت العنب (وانه) أي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) وان كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبأن ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع ووهم هنا من لا نقد بأيديهم

(باب اختلاف المتبايعين)

ذكرا لان الكلام في البيع الاغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة ولو غير محضة وقع الاختلاف في كيفيته كذلك وأصل الباب الحديث الصحيح اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا أي يترك كل ما يدعيه وذلك انما يكون بالفسخ وأو هنا بمعنى الا وتقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر وصح أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع ان شاء أخذ وان شاء ترك ويأتي خبر اليمين على المدعى عليه المأخوذ منه التحالف (اذا اتفقا) أي العاقدان ولو وكيلين أو قنين أذن لهما سيداهما كما هو ظاهر أو وليين أو مختلفين ويأتي أن وارثيهما مثلهما ومثلهما أيضا موكلاهما (على صحة البيع) أو ثبتت باليمين كبعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر فاذا حلف البائع على نفي الخمر تحالفا (ثم) اذا (اختلفا في كيفيته كقدر الثمن) وكان ما يدعيه ولي البائع أو وكيله أكثر أخذا مما يأتي في الصداق بل غير الولي والوكيل هنا كذلك كما هو ظاهر فيشترط أن يكون مدعى المشتري مثلا في المبيع أكثر والبائع مثلا في الثمن أكثر والا فلا فائدة في التحالف (أو صفته) أو جنسه أو نوعه كذهب أو فضة وكذهب كذا أو كذا أو كصحيح أو مكسر ومنه اختلافهما في شرط نحو رهن أو كفالة أو كونه كاتبا وقد يشمل ذلك كله قوله صفته نعم ان اختلفا في العقد هل هو قبل التأبير أو الولادة أو بعد أحدهما لم يتحالفا وان رجع الاختلاف الى قدر المبيع لان ما وقع الاختلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح ايراد العقد عليه فصدق البائع فيه بيمينه اذ الاصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق على الاوجه لان الاصل حينئذ عدمه عند البيع (أو الاجل) كأن ادعاه المشتري وأنكره البائع (أو قدره) كيوم أو يومين (أو قدر المبيع) كصاع من هذا بدرهم فيقول بل صاعين منه به ولو اشترى ثوبا على انه عشرون ذراعا ثم قال البائع أردنا ذراع اليد وقال المشتري بل ذراع الحديد فان غلب أحدهما عمل به أخذا مما مر في النقد وان استويا في الغلبة بطل العقد لما مر أن النية هنا لا تكفي وان اتفقا عليها فان اختلفا في شرط ذلك اتجه التحالف ووقع لبعضهم خلاف ما ذكرته فاحذره ثم رأيت الجلال البلقيني ذكر بحثا ما يوافق ما ذكرته حيث قال ما حاصله اطلاق الذراع ببلد الغالب فيها ذراع الحديد ينزل عليه فان اختلفا في ارادته وارادة ذراع اليد أو العمل صدق مدعي ذراع الحديد لانه الغالب ولا تحالف لان دعوى الآخر مخالفة للظاهر فلم يلتفت اليها فان انتفت غلبة أحدهما وجب التعيين والا فسد العقد انتهى وقال في موضع آخر لو قال المشتري أردنا ذراع الحديد والبائع أردنا ذراع اليد لم يكن اختلافا في قدر المبيع لانه معين فلا تحالف وانما هذا كما اذا باع أرضا على انها مائة ذراع فخرجت ناقصة فيتخير المشتري كالعيب فان أجاز فبكل الثمن انتهى المقصود منه وفيه نظر ظاهر والفرق بينه وبين ما نظر به أنهما ثم متفقان على شرط المائة ثم النقص عنها المنزل منزلة العيب فجاء التخيير وأما هنا فهما مختلفان في أن المبيع عشرون بالحديد أو باليد فلم يتفقا على شئ فكان مجهولا فبطل العقد ولا ينافي ما ذكرته وذكره قول الماوردي والصيمري في السلم يشترط في المذروع أن يكون بذراع الحديد فان شرطاه بذراع اليد لم يجز لانه مختلف انتهى لان محل ما قالاه فيما في الذمة

(باب اختلاف المتبايعين)

(قوله) ذكرا الى المتن في النهاية الا قوله أن يترك الى قوله وصح (قوله) أي العاقدان الى قول المصنف أو الاجل في النهاية الا قوله ومثلهما أيضا موكلاهما (قوله) ومثلهما أيضا موكلاهما وسيداهما في العبدين المأذونين (قوله) فيشترط أن يكون مدعى المشتري الخ لم يبين حكمه حينئذ ويظهر أن يقال يدفع الاقل ويبقى الزائد بيد صاحبه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره ثم رأيت في فتاوى ابن زياد في هذا الباب ما يصرح بذلك فراجعه (قوله) فلا فائدة للتحالف هذا واضح عند الزيادة في العدد مع الاتحاد في الجنس والصفة أما اذا اختلفا كأن قال البائع بعتك بألف درهم والمشتري بمائة دينار وكانت الالف الدرهم في القيمة دون المائة فهل يكون الحكم كذلك أولا ويفرق بأن البائع قد يكون له غرض في خصوص الدراهم (قوله) وكصحيح أو مكسر تكرر ذكرهما في كلامهم ويظهر أن المراد بهما المضروب وغيره فان المكسر المعروف الآن لا ينضبط فبعد صحة البيع عند ارادته ثم رأيت في المهمات في بيع الاصول والثمار ما يشير لنحو ذلك وعبارته والمكسرة قطعة من الدراهم والدنانير للحوائج الصغار وهما القراضة انتهى

(قوله) وقد يشمل ذلك كله الخ محل تأمل بالنسبة لمسئلة الكتابة الا أن يفرض فيما اذا كان العبد ثمنا فكن الاولى تأخيرها كقوله نعم الى آخره الى شرح قول المصنف أو قدر المبيع (قوله) لم يكن اختلافا في قدر المبيع لانه معين لك أن تقول يؤخذ من قوله لانه معين أن العقد ورد على معين مرئي وحينئذ فالجهالة بقدار ذرعه لا تقتضى البطلان فالاختلاف ليس الا في شرط خارج والجهالة فيه لا في عين المبيع ولا تؤدي جهالته الى جهالة عين المبيع مع رؤيته فليتأمل حق التأمل وبه يعلم ما في قول الشارح السابق بطل العقد مع فرضه ان المشترى ثوب المتبادر منه التعيين (قوله) لما في الخبر الصحيح الى قوله والا جعل في النهاية الا قوله في عين المبيع أو الثمن فقط تحالفا وقوله ويظهر الى قوله تحالفا (قوله) الا أن يجاب الخ لا يخفى ما فيه من التكلف والتعسف والمنافاة لظاهر الحديث أوصريحه أما أولا فلاقتصاره صلى الله عليه وسلم في الاول على قوله فهو ما يقول الخ وفي الثاني على تحليف البائع وأما ثانيا فلترتيبه على اليمين تخير المشترى لا الفسخ الآتي تفصيله (قوله لما مر الى قول المصنف واذا تحالفا في النهاية (قوله) ومن ثم اعترض هذا التفريع محل تأمل (قوله) واشعار كلام المتن كون المتن مشعرا بذلك محل نظر

وما هنا في المعين وبفرض كونه في الذمة فمحله كما أفهمه التعليل في مختلف أما اذا علم بأن عين وعلم قدره فيصح كما في تعيين مكيال متعارف (ولا بينة) لاحدهما يعتدبها فشمل مالو كان لكل بينة وتعارضتا لاطلاقهما أو اطلاق احداهما فقط أو لكونهما أرختا تاريخين متفقين وقد لزم العقد وبقى الى حالة التنازع (تحالفا) لما في الخبر الصحيح ان اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه وقد يشكل عليه الخبران السابقان الا أن يجاب بأنه عرف من هذا الحديث زيادة عليهما هي حلف المشترى أيضا فأخذنا بها وخرج باتفقا الى آخره اختلافهما في الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما يأتي وبقوله ولا بينة مالو كان لاحدهما بينة فانه يقضى له بها أولهما بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فانه يقضى بالاولى وبلزم مالو اختلفا مع بقاء الخيار فلا تحالف على مانقلاه وأقراه لامكان الفسخ بغيره لكن الجمهور كما أفهمه كلامهما على أنه لا فرق واعتمده جمع متأخرون كما أطبقوا على التحالف في القراض والجعالة مع جوازهما من الجانبين والكتابة مع جوازها من جانب القن وبقى مالو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع الاقالة أو التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لانه غارم وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بهذه المائة الدرهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير فلا تحالف جزما اذلم يتواردا على شئ واحد مع انهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفيته فيحلف كل على نفي ماادعى عليه على الاصل ولا فسخ ولو اختلفا في عين المبيع أو الثمن فقط تحالفا أو في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا في أحدهما ويظهر أن مثل ذلك عكسه بأن يختلفا في عين الثمن والمبيع في الذمة تحالفا على المنقول المعتمد خلافا لقول الاسنوي ومن تبعه لا تحالف بل يحلف كل على نفي ماادعى عليه ولا فسخ فان أقام البائع بينة أنه العبد والمشترى بينة أنه الامة لم يتعارضا لان كلا أثبت عقدا لا يقتضى نفي غيره فتسلم الامة للمشترى ويقر العبد بيده ان كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء للضرورة نعم ليس له الوطء لو كان أمة احتياطا أما باطنا فالمدار فيه على الصدق وعدمه والا جعل عند القاضي حتى يدعيه المشترى وينفق عليه حيث لم ير بيعه أصلح من كسبه ان كان والا باعه وحفظ ثمنه ان رآه وما في الانوار من تخريج هذا على من أقر لغيره بمال وهو ينكره فيه نظر لان هذا ليس من ذلك لان اقرار البائع هنا بشراء الغير لملكه بمال لزمه له فهو اقرار على الغير لا له أما على التحالف فمحله حيث لم تختلف تاريخ البينتين والاحكم بمقدمة التاريخ (فيحلف كل منهما) (على نفي قول صاحبه واثبات قوله) لما مر أن كلا مدع ومدعى عليه فنفي ما ينكره عن يمينه ويثبت ما يدعيه هو ومعلوم ان الوارث يحلف في الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم (ويبدأ بالبائع) لان جانبه أقوى بعود المبيع الذي هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الناشئ عن التحالف ولان ملكه قد تم على الثمن بالعقد وملك المشترى لا يتم على المبيع الا بالقبض لان الصورة أن المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم بدئ بالمشترى في عكس ذلك لانه أقوى حينئذ ويخير الحاكم بالبداءة بأيهما أداه اليه اجتهاده فيما اذا كانا معينين أو في الذمة (وفي قول بالمشترى) لقوة جانبه بالمبيع (وفي قول يتساويان) لان كلا مدع ومدعى عليه وعليه (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدأ به والخلاف في الندب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح أنه يكفي كل واحد منهما) (يمين تجمع نفيا واثباتا) لاتحاد الدعوى ومنفي كل في ضمن مثبته وينبغي ندب يمينين خروجا من الخلاف لان في مدركه قوة خلافا لما يوهمه المتن ومن ثم اعترض بأنه كان ينبغي التعبير بالمذهب واشعار كلام المتن كالماوردي بمنع يمينين غير معول عليه (ويقدم النفي) ندبا لانه الاصل في اليمين

اذحلف المدعى على اثبات قوله انما هو لنحو قرينة لوث أونكول ولافادة الاثبات بعده بخلاف العكس
وانما لم يكف الاثبات وحده ولو مع الحصر كما بعت الا بكذا لان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لابد
من الصريح لان فيها نوع تعبد (فيقول البائع) اذا اختلفا فى قدر الثمن والله (مابعت بكذا ولقد)
أو انما وحذفه من أصله لايهامه اشتراط الحصر (بعت بكذا) و يقول المشترى والله مااشتريت
بكذا ولقد اشتريت بكذا ولو نكل أحدهما عن النفى فقط أو الاثبات فقط قضى للحالف وان نكلا
معا وقف الامر وكأنهما تركا الخصومة (واذا تحالفا) عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج
تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما (فالصحيح أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف للخبر الثانى
فان تخييره فيه بعد الحلف صريح فى عدم الانفساخ به ولان البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل منهما
بينة لم ينفسخ فالتحالف أولى (بل ان) أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما ولا يفسخ وان
(تراضيا) على ماقاله أحدهما أقر العقد وينبغى للحاكم ندبهما للتوافق ماأمكن ولو رضى
أحدهما بدفع ماطلبه صاحبه أجبر الآخر عليه قال القاضى وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى
بالعيب (والا) يتفقا على شئ ولا أعرضا عن الخصومة (فيفسخانه أو أحدهما) لانه فسخ
لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع ثم فسخ القاضى والصادق
منهما ينفذ ظاهرا و باطنا كما لو تقايلا وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة أنه لا يجب هنا
فور فى الفسخ و يشكل عليه ماتقرر من الحاقه بالعيب الا أن يفرق بأن التأخير هنا لا يشعر بالرضا
للاختلاف فى وجود المقتضى بخلافه ثم ونازع الاسنوى فى القياس على الاقالة الذى نقله الشيخان وأقراه
بأن كلا لو قال ولو بحضرة صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن اقالة وانما تحصل الاقالة ان صدرت
بايجاب وقبول بشرط أن يكون المتأخر جوابا متصلا ورد بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ
كتراضيهما به من غير سبب وقد مر أنه فى معنى الاقالة فصح القياس *تنبيه* ظاهر قوله بل الى آخره
انه لو بادر أحدهما عقب التحالف بالفسخ لم ينفذ و يوافقه اشتراط غيره للفسخ اصرارهما بعد التحالف
على تنازعهما وقضية تعبير بعضهم بأن لهما الفسخ مالم يتراضيا نفوذه و يؤيده ماتقرر فى ان الفسخ هنا
كهو بالعيب و فى رد كلام الاسنوى وهو متجه وعليه فقد يقال المتن لا ينافى هذا لانه يصدق مع تلك
المبادرة أنهما لم يتراضيا على شئ واذا جاز الفسخ فلكل الابتداء به كما أفهمته أو وبه صرح الرافعى ونازع
فيه السبكى وكأنه أخذ نزاعه مما مر فى الابتداء بأحدهما فى التحالف و يفرق بأن التحالف هو السبب
المجوز للفسخ فاختلف الغرض فى الابتداء به بخلاف الفسخ المتفرع عليه (وقيل انما يفسخه الحاكم)
لانه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة كذا قاله الرافعى وقضية تشبيهه له بالعنة أنه يأتى هنا ما يأتى فيها من
اشتراط فسخه أو الفسخ بحضرته وحينئذ فالحصر فيه تجوز وكأنهم انما اقتصروا فى الكتابة على فسخ
الحاكم احتياطا للتسبب العتق المتشوف اليه الشارع (ثم) بعد الفسخ (على المشترى رد المبيع) وعلى
البائع رد الثمن بزوائده المتصلة دون المنفصلة ان قبضه و بقى بحاله ولم يتعلق به حق لازم وان نفذ الفسخ
ظاهرا فقط واستشكله السبكى بأن فيه حكما للظالم ثم أجاب بأن الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك و يؤخذ من
أن على كل منهما رد ماقبضه أن عليه مؤنة رده وهو كذلك اذ القاعدة أن من كان ضامنا للعين كانت
مؤنة ردها عليه (فان كان) قد تلف شرعا كأن (وقفه) المشترى ومثله البائع فى الثمن (أو
أعتقه أو باعه أو) حسا كأن (مات لزمه قيمته) لقيامها مقامه سواء أزادت على الثمن الذى يدعيه البائع
أم لا هذا ان كان متقوما والا فمثله وقول الماوردى قيمته لانه لم يضمنه وقت القبض بالمثل بل بالعوض
أطال السبكى فى تزييفه ولو تلف بعضه رد الباقى و بدل التالف و يرد قيمة الآبق للحيلولة (وهى) أى

(قوله) بنفس التحالف الى قال
القاضى فى النهاية (قوله) قال
القاضى الخ فى المغنى أيضا (قوله)
ثم الى التنبيه فى النهاية (قوله) وكأنه
أخذ نزاعه ان كان النزاع فى الندب
اتجه أن يكون ما أخذه مامر لما مر
أن الخلاف ثم فى الندب (قوله) بعد
الفسخ الى قوله اذا الفسخ انما
فى النهاية (قوله) و يؤخذ من أن
الى المتن فى المغنى أيضا (قول المتن)
لزمه قيمته قد يستشكل اعتبار قيمته
يوم الموت بأنا نافيه غالبا و يجاب
فيما يظهر بأنا نعتبر قيمته حينئذ
بفرض كونه سليما

القيمة حيث وجبت (قيمة يوم) أى وقت (التلف) الشرعى أو الحسى (فى أظهر الاقوال) لا حين قبضه ولا حين العقد لان مورد الفسخ العين والقيمة بدلها فتعين النظر لوقت فوات المبدل اذ الفسخ انما يرفع العقد من حينه لا من أصله وهو أولى بذلك من المستام والمعار قيل يحتاج للفرق بين هذا ومالو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فانه يضمنه بالاقل من العقد الى القبض انتهى وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ باقالة أو نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشترى ففيهما يعتبر الاقل المذكور لا قيمة يوم التلف ويفرق بأن سبب الفسخ هنا حلف العاقد فنزل منزلة اتلافه فتعين النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده الى القبض وعجيب من الرافعى كيف أغفل هذا الفرق مع خفائه ودقته وتعرض لما هو واضح وهو الفرق بين اعتبار القيمة هنا بما ذكر وبالاقل فيما مر بالنسبة للارش بأن النظر ثم لا لتغرم بل ليعرف بها الارش وهنا للتغرم فاعتبر وقت وجوبها لانه الاليق (وان تعيب رده مع ارشه) وهو ما نقص من قيمته لان كل ما ضمن بها ضمن بعضه ببعضها الا فى نحو خمس صور على ما فيها منها الزكاة المعجلة والصداق ولو رهنه أو كاتبه كتابة صحيحة خير البائع بين أخذ قيمته للفيصولة بخلاف ما مر فى الاباق لانه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فأشبها البيع وانتظار فكاكهما وانما لم يخير الزوج فى نظيره من الصداق لان جبر كسرها بالطلاق اقتضى اجباره على أخذ البدل حالا أو آجره فله أخذه لكن لا ينتزعه الا بعد المدة وله أجرة مثل باقيها والمسمى للمشترى أو دبره لم يمنع رجوعه أخذا من أنه لا يمنع الرجوع فى الفلس (واختلاف ورثتهما كهما) أى كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر أو وكيله أو وليه كما مر (ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه فلا تحالف) لانهما لم يتفقا على عقد واحد (بل يحلف كل على نفى دعوى الآخر) كسائر الدعاوى وهذا وان علم مما قدمه لكنه ذكره توطئة لرد الزوائد الخفى المشكل فقال (فاذا حلفا رده) وجوبا (مدعى الهبة بزوائده) المتصلة والمنفصلة فان فاتت غرمها لانه لا ملك له واستشكلت المنفصلة باتفاقهما على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع دون الاصل وأجاب عنه الزركشى بأن دعوى الهبة واثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد وفيه نظر لتأتى ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالوجه الجواب بأنه ثبت بيمين كل ان لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين نعم فى الانوار لا أجرة له أى عملا باتفاقهما أنه انما استعمل ملكه وكان الفرق أنه يغتفر فى المنافع ما لا يغتفر فى الاعيان لما مر أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ويجرى ذلك فيما لو قال لآخر دابتى تحت يدك بيع فأنكر وحلف فلا أجرة له عليه لاعترافه بأنها ملكه ونظير ذلك مالو طالبه بائعه بالثمن فقال المبيع لزيد وجئتك فله أخذه منه ثم لها انتزاع المبيع منه لاقراره ولا رجوع له بالثمن على البائع لانه بشرائه منه مصدق له ولو قال نعم لها لكنها وكلتنى أجبر المشترى على دفع الثمن اليه لانه بشرائه منه مقر بصحة قبضه قاله القاضى قال الغزى والقياس أن للمشترى اجبار البائع على اثبات وكالته على القبض منه ولو اشترى شجرا واستغله سنين ثم طالبه بائعه بالثمن فأنكر الشراء حلف عليه كما هو القاعدة ثم رد المبيع ولا يغرمه البائع ما استغله لانه يزعم أنه استغل ملكه من غير أن يوجد رافع لزعمه وبه فارق مسئلة المتن وانما يدعى عليه الثمن وقد تعذر بحلف المشترى فللبائع حينئذ فسخ البيع الذى اعترف به (ولو ادعى) أحد العاقدين (صحة البيع) أو غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فساده) باختلال ركن أو شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد أيضا (فالاصح تصديق مدعى الصحة بيمينه) غالبا لان الظاهر فى العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم

(قوله) وهو ما نقص الى المتن فى النهاية
(قول المتن) بزوائده يتردد النظر فى حل أخذ الزوائد باطنا لانه يعتقد أنها ملك الآخر ولعل الاقرب عدم الحل
(قوله) المتصلة الى المتن فى النهاية
(قوله) على اثبات وكالته أى فى القبض كما هو ظاهر اذ اقدامه على الشراء منه انما يشعر بتصديقه على الوكالة فى مباشرة البيع وقد يكون وكيلا فيه فقط
(قوله) باختلال الى المتن فى النهاية

الفساد فى الجملة ولو أقر بالرؤية لم تقبل دعواه عدمها للتحليف لانه لم يعتد فيها اقرار على رسم القبالة ويستحيل شرعا تأخرها عن العقد كما لو أقر باتلاف مال ثم قال انما أقررت به لعزمى عليه بخلافه بنحو القبض لانه اعتيد فيه التأخير عن العقد ومن غير الغالب مالو باع ذراعا من أرض معلومة الذرع ثم ادعى ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا منه ومالو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه أيضا لانه الغالب أى مع قوة الخلاف فيه وزيادة شيوعه ووقوعه وبه يندفع ايراد صور الغالب فيها وقوع المفسد المدعى ومع ذلك صدقوا مدعى الصحة فيها ومالو زعم أنه عقد وبه نحو صبا أمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق فيما عدا النكاح بيمينه أيضا وان سبق اقراره بضده لوقوعه حال نقصه كذا قيل ورد بقول البيان لو أقر بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه ويؤخذ من ذلك انه من وهب فى مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم بأنه لا بد فى البينة بغيبة العقل ان تبين ما غاب به أى لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدى به ومالو اشترى نحو مغصوب وقال كنت أظن القدرة فبان عجزى فيصدق بيمينه لاعتضاده بالغصب ومالو ادعت أن نكاحها بلا ولى ولا شهود فتصدق بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد ومن ثم يصدق منكر أصل نحو البيع ولو أتى المشترى بخمر أو بما فيه فارة وقال قبضته كذلك فأنكر القبض صدق بيمينه ولو فرغه فى ظرف المشترى فظهرت فيه فارة فادعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع بيمينه ان أمكن صدقه لانه مدع للصحة ولان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن والاصل أيضا براءة البائع كما فى نظيره من السلم اذا اختلفا هل قبض المسلم اليه رأس ماله قبل التفرق أو بعده فان أقاما بينتين فى المسئلتين قدمت بينة مدعى الصحة وقول ابن أبى عصرون ان كان مال كل بيده حلف المنكر والا فصاحبه ضعيف ويجرى هذا فى الاختلاف فى قبض العوضين فى الربا قبل التفرق أو بعده (ولو اشترى عبدا) معينا (فجاء بعبد معيب) مثلا (ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لان الاصل السلامة وبقاء العقد (وفى مثله فى) البيع فى الذمة و (السلم) بأن قبض المشترى أو المسلم المؤدى عما فى الذمة ثم أتى بمعيب ليرده فقال البائع أو المسلم اليه ليس هذا المقبوض (يصدق المشترى و) (المسلم) بيمينه (فى الاصح) أنه المقبوض لاصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم اليه حتى يوجد قبض صحيح ومثل ذلك فى الثمن فيحلف المشترى فى المعين والبائع فيما فى الذمة

(باب)

بالتنوين فى معاملة الرقيق وذكره هنا تبعا للشافعى رضى الله عنه أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوى كالرافعى لانه تبع للحر فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه ولو تأتى فيه بعضها وان أمكن توجيه ذلك بأن فيه اشارة لجريان التحالف فى الرقيقين كما قدمته ومن تعقيبه للقراض الواقع فى التنبيه لانه وان أشبهه فى أن كلا فيه تحصيل ربح باذن فى تصرف لكنه انما يتضح على الضعيف أن اذن السيد لقنه توكيل والاصح أنه استخدام ومن ثم لم يحتج لقبوله بل لم يؤثر رده فيما يظهر وتصرفه اما غير نافذ ولو مع الاذن كالولاية والشهادة واما نافذ ولو بلا اذن كالعبادة والطلاق ولو بمال واما نافذ بالاذن كالتصرفات المالية لا بغيره كما قال (العبد) يعنى القن أو جرى على رأى ابن حزم أنه يشمل الامة (ان لم يؤذن له فى التجارة) أو التصرف (لا يصح شراؤه) اقتصر عليه لان الكلام فيه والا فكل تصرف مالى كذلك ولو فى الذمة (بغير اذن سيده) الكامل فيه (فى الاصح) للحجر عليه لحق سيده ولو اشترى بعين ماله بطل جزما *تنبيه* تبين بقولى فيه أنه انما احتاج لقوله بغير اذن سيده مع قوله الخ محل تأمل ثم رأيت المحشى قال فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الاصح أيضا

(قوله) ومن غير الغالب الى قوله أى مع قوة فى النهاية (قوله) ورد بقول البيان الى قوله ومالو ادعت فى النهاية لكن عبارتها وفى البيان لو أقر الخ (قوله) لان ذلك انكار لاصل العقد ان كان الولى والشاهدان من اركان عقد النكاح يتجه ما ذكره وان كان من الشروط فمحل نظر (قوله) لاصل العقد ان توافقا على صورة الايجاب والقبول فما معنى كونه انكارا لاصل العقد وان لم يتفقا على ذلك فواضح أنه حينئذ انكار لاصل العقد لكن يبعد حينئذ وقوع المخالفة فيه بين الاصحاب فليحرر محل النزاع (قوله) ولو أتى المشترى الى قوله ويجرى فى النهاية (قوله) ولو فرغه فى ظرف المشترى الخ تقدم هذا الفرع فى أول باب المبيع قبل قبضه بنحو ما هنا مع مزيد بسط ثم تعقبه بأن وضع البائع المبيع فى ظرف المشترى لا يحصل به القبض أى فحصل التنجيس على تقدير كون الفارة فى ظرف المشترى قبل القبض وهو تلف وتلف المبيع قبل قبضه من ضمان البائع فان كان ما هنا مصورا بنحو ما تقدم فيرد عليه نحو ما تقدم من التعقب ويكون سكوته للعلم به مما تقدم وان صور بخلاف ما تقدم فلا اشكال بأن يقال صورة جواب البائع هنا أفرغته لك فى ظرفك مع سلامة وخلو ظرفك من الفارة ثم نقلته نقلا تم به القبض ثم وقعت الفارة وعلى هذا التقدير فلا اشكال فى عدم تعقبه

(باب فى معاملة الرقيق)

(قوله) بالتنوين الى قوله ومن ثم فى النهاية (قوله) لكنه انما يتضح

لم يؤذن له فى التجارة لان من لم يؤذن له فيها تحته قسمان من اشترى ولم يؤذن له فى خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح ان كان فى الذمة ومن اشترى وأذن له فى خصوص الشراء فيصح بلا خلاف وأنه لو حذف بغير اذن سيده لشمل الثانى لانه يصدق عليه أنه لم يؤذن له فى التجارة فان قلت هذا تطويل بلا فائدة اذ لو حذف ان لم يؤذن له فى التجارة استغنى عنه قلت مثل هذا لا يعترض به المنهاج على ان ضرورة التقسيم أحوجته اليه أما سيده المحجور عليه فيصح تصرفه باذن وليه وتشترط أمانته ان دفع له مالا للسيد قال الاذرعى وغيره بحثا وقد يصح تصرفه بغير اذن كأن امتنع سيده من انفاقه أو تعذرت مراجعته ولم يمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه ماتمس حاجته اليه وكذا لو بعثه فى شغل لبلد بعيد او أذن له فى حج أو غزو ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء وشراء المبعض فى نوبته صحيح وكذا فى غيرها ان قصد نفسه على الاوجه (ويسترده) أى ما اشتراه بلا اذن (البائع سواء كان) فيه حذف همزة التسوية وهو جائز وقد قرئ سواء عليهم أنذرتهم بحذفها (فى يد العبد أو) وضعها موضع أم فى نحو هذا جائز كما حكاه الجوهرى وغيره (سيده) أو غيرهما لانه باق على ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فان تلف فى يده) أى العبد وبائعه رشيد (تعلق الضمان بذمته) وان رآه معه سيده وأقره فيتبع به بعد العتق لا قبله لثبوته برضا صاحبه من غير اذن السيد اذ القاعدة أن ما لزمه بغير رضا مستحقه كتلف بغصب يتعلق برقبته فقط أو برضاه مع اذن السيد يتعلق بذمته وكسبه وما بيده ولا يلزمه الكسب الا ان عصى نظير ما يأتى فى المفلس أولا معه يتعلق بذمته فقط وفارق ما هنا ضمان السيد باقراره له على ما التقطه كما يأتى تفصيله فى بابه لان المالك ثم لما لم يأذن كان السيد مقصرا بسكوته عليه (أو) تلف (فى يد السيد فللبائع تضمينه وله مطالبة العبد) لوضع كل منهما يده عليه بغير حق لكن انما يطالب العبد (بعد العتق) ولو لبعضه لانه لا مال له قبل ذلك (واقترانه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) فى عدم صحته منه بغير اذن كامر (وان أذن له) بالبناء للمفعول لانه قسيم ان لم يؤذن له (فى التجارة) من السيد الكامل أو وليه (تصرف) اجماعا لكن ان صح تصرفه لنفسه لو كان حرا بأن يكون مكلفا رشيدا أو سفيها مهملا وان لم يدفع اليه مالا بأن قال له اتجر فى ذمتك نعم ما مر جوازه له لحاجة لا يشترط فيه ذلك لجوازه للسفيه فان قلت قضية ما مر أنه استخدام عدم اشتراط رشده قلت ممنوع لانه ليس استخداما مقتصرا أثره على السيد بل متعد للغير فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامليه وقضيته أنه لا يشترط رشده فى شرائه نفسه من سيده والاوجه اشتراطه وان كان عقد عتاقة لانه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه واذا أذن له سيده لزمه أن لا يتصرف الا (بحسب الاذن) بفتح السين أى بقدره (فان أذن له فى نوع) أو زمن أو محل (لم يتجاوزه) كالوكيل ولانه قد يعرف نجحه فى شئ دون شئ نعم يستفيد بالاذن له فى التجارة ما هو من توابعها كنشر وطى ورد بعيب ومخاصمة فى العهدة أى الناشئة عن المعاملة فلا يخاصم نحو غاصب وسارق لا نحو اقتراضه وتوكيله أجنبيا ولو دفع له مالا تصرف فى عينه وفى الذمة لا فى أزيد منه الا ان قال اجعله رأس مال وأفهمت ان الموضوعة للجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف اذا اصحة الاذن وان لم يعين له نوعا ولا غيره (وليس له) بالاذن فى التجارة (النكاح) كعكسه لان اسم كل منهما غير متناول للآخر (ولا يؤجر) بالاذن له فى التجارة الا نحو عبدها الا (نفسه) ولا يتصرف فيها رقبة ومنفعة ككسبه بشئ لانها لا تتناول ذلك نعم ان نص له على شئ فعله أو تعلق بكسبه نحو نكاح أو ضمان باذن جاز له اجارة نفسه فيه لاستلزام اذنه فى سببه الاذن فيه ولا يتوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع لا كقبول نكاح الا باذن سيده وله التصرف فى عبيد التجارة (و) لكن (لا يأذن لعبده) أضيف اليه لجواز تصرفه

(قوله) يعنى الثمن أى أراد به الثمن مجازا اذ العبد على المشهور الثمن الذكر فاستعمله فى مطلق الثمن من باب التجريد أو حقيقة على رأى ابن حزم فلا يرد أنه لا يحسن التقابل فى كلام الشارح فى قوله أو جرى الخ والله أعلم (قوله) قال الاذرعى وغيره الى المتن فى النهاية (قوله) فيصح شراؤه ماتمس حاجته اليه وكذا اجارته لنفسه وبيعه ما كسبه بنحو احتطاب والحال ما ذكر فيما يظهر ومثل هذا نعم به البلوى فى زماننا ويكثر فى النوازل وقوعه فليتأمل وليحرر (قوله) فيه حذف الى قوله وفارق ما هنا فى النهاية (قوله) أى العبد وبائعه رشيد لم يبين محترزه ولا يبعد أن يكون حكم محترزه حكم الغصب لان اذن غير الرشيد لاغ (قوله) ان لم يؤذن له فى أصله رحمه الله تعالى بأذن وما فى هذه النسخة أنسب بما تقدم فى المتن (قوله) كالوكيل الى المتن فى النهاية (قوله) ولا يتصرف فيها رقبة ومنفعة ككسبه بشئ من أنواع التصرفات (قوله) الا باذن سيده الخ متعلق فيما فيه الخ

فيه (فى التجارة) لان السيد لم يرفع الحجر الا عنه فقط وخرج بها اذنه له فى تصرف معين فيجوز (ولا) يجوز له أن يتبرع بشئ مطلقا فلا (يتصدق) ولو بشئ من قوته على الاوجه ولا يهب ولا ينفق على نفسه من مالها الا ان تعذرت مراجعة السيد على الاوجه فيراجع الحاكم ان سهل بخلاف ما اذا شق فيما يظهر ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمالها الا باذن نعم له الشراء نسيئة ولو قال له اتجر بجاهك جاز له البيع والشراء ولو فى الذمة بالاجل والرهن والارتهان ثم ما فضل بيده مما ربحه كالذى دفعه له السيد قال الزركشى عن النص وشرط ذلك أن يحد له حدا كاشتر من دينار الى مائة انتهى وفيه نظر لانه لا ضرر عليه فى الاطلاق المؤذن برضاه بما يحدث عن ذلك ولا يتمكن من عزل نفسه لان المغلب فى الاذن له الاستخدام لا التوكيل ولا من شراء من يعتق على سيده الا باذنه ويعتق حيث لا دين وكذا ان كان والسيد موسر كالمرهون ومن له مالكان مثلا تتوقف صحة تصرفه على اذنهما نعم ان كان بينهما مهايأة كفى اذن صاحب النوبة (ولا يعامل سيده) ولا مأذونا لسيده ببيع أو غيره لان تصرفه له بخلاف المكاتب (ولا ينعزل باباقه) لانه معصية لا توجب الحجر وله حيث لم يتقيد الاذن بغير ما أبق اليه التصرف فيه ولو باعه أو أعتقه انعزل (ولا يصير العبد (مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه) اذ لا ينسب لساكت قول نعم ان باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد اذن من المشترى وظاهر أن الصورة انه عالم بأنه المأذون له ويوجه ذلك بأن شراءه مع ما فى يده وعلمه بحاله ثم عدم منعه قرينة ظاهرة برضاه بتصرفه وانعزاله على البائع بالبيع لا يؤثر فى ذلك لاختلاف الملحظين كما هو واضح مما قررته ولا بقوله لا أمنعك من التصرف لان عدم المنع أعم من الاذن ولا قرينة (ويقبل اقراره) أى المأذون (بديون المعاملة) لقدرته على الانشاء ويؤدى مما يأتى وأعاد هذه فى الاقرار لكن لضرورة تقسيم ويقبل ممن أحاطت به الديون فى شئ بيده أنه عارية (ومن عرف رق عبد) فيه دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبدا وعكسه الا أن يريد بالعبد الانسان كما هو مفهومه لغة وكأن حكمة ذكره لهذا الاشارة الى أنه لا يكتفى بقرينة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حريته كمن لم يعرف رشده وسفهه الا الغريب فيجوز جزما للحاجة (لم يعامله) أى لم تجز له معاملته بعين ولا دين لاصل عدم الاذن (حتى يعلم الاذن) أى يظنه (بسماع سيده أو بينة) والمراد بها اخبار عدلين وان لم تكن عند حاكم وكذا رجل وامرأتان أخذا مما يأتى فى قسم الصدقات بل بحثه وفاقا للسبكى وغيره وكلام ابن الرفعة بعد أن أبدى فيه ثلاث احتمالات يقتضيه الاكتفاء بواحد كما فى الشفعة لان المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (أو شيوع بين الناس) حفظا للماله ويظهر أنه لا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات لما تقرر أن المدار على الظن (وفى الشيوع وجه) أنه لا يكفى لتيقن الحجر ويرد بأن البينة لا تفيد غير الظن فكذا الشيوع وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله فى شهادة عند الحاكم لا فى مجرد الاخبار المكتفى به هنا ولمعامله أن لا يسلم اليه المال حتى يثبت الاذن وان صدقه فيه كالوكيل (ولا يكفى) فى جواز المعاملة (قول العبد) انه مأذون له وان ظننا صدقه خلافا لابن عجيل لاتهامه مع أنه لا يدل له وبه فارق الاكتفاء بقول مريد تصرف وكلنى فلان فيه بل وان لم يقل شيئا بناء على ظاهر الحال أن له يدا وأما قوله حجر على فيكفى وان أنكر السيد لانه العاقد والعقد باطل بزعمه ويفرق بينه وبين عدم نفوذ عزله لنفسه بما مر أنه مستخدم لا وكيل والحجر مبطل فيهما فاذا ادعاه العاقد عومل بقضيته بخلاف العزل بالنسبة للاول على أن مجرد انكار السيد لا يستلزم الاذن ومن ثم لو قال كنت أذنت له وأنا آبق جازت معاملته وان أنكر وكقوله ذلك سماع الاذن له منه

(قوله) ولا يجوز له أن يتبرع الى قوله فى النهاية (قوله) ولو قال اتجر الى قوله ولا يسافر بمالها الا باذن لا يبعد أن يكون مثله العلم بالرضا أخذا مما ذكره صاحب النهاية فى التصدق بالاولى لان التصرفات المذكورة دون التبرع (قوله) من يعتق على سيده الا باذنه ينبغى على وزان ما تقدم أو علم رضاه (قول المتن) ولا ينعزل باباقه ينبغى أن ينظر فى عقبه هل هو كاباقه ينبغى أنه كذلك بل أولى فليتأمل وليحرر (قوله) لانه معصية الى المتن فى النهاية (قوله) وظاهر أن الصورة أنه عالم بانه المأذون له لعل الاولى بأنه مأذون له اذ زيادة ال لا يظهر لها فائدة بل ربما توقع فى وهم ارادة عهد مع انه ليس مرادا كما هو ظاهر (قوله) الا أن يريد الى قول المصنف ولا يكفى فى النهاية (قوله) وكلام ابن الرفعة الخ عبارة أخبره تقتضيه (قوله) حفظا للماله قد يقال وتحرزا عن الوقوع فى العقد الفاسد بل ينبغى أن يكون المعول عليه هذا المعنى وان لم أر من نبه عليه (قوله) فى جواز المعاملة الى قوله ويفرق فى النهاية (قوله) لو قال كنت الى قوله بخلاف فى النهاية

فلا يفيد انكار القن مع ذلك بخلاف ادّعائه الحجر ويفرق بأنه رافع لما مرّ من الاذن بخلاف مجرد انكاره الاذن ولا تسمع دعوى قن على سيده أنه أذن له فى التجارة اذا لم يشتر شيئا فان اشترى شيئا فطلب البائع ثمنه فأنكر السيد الاذن فله تحليفه فاذا حلف فللقن أن يدعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر فيسقط الثمن عن ذمته (فان باع مأذون) له فى التجارة (وقبض الثمن فتلف فى يده) أو غيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجع المشترى ببدلها) وهو الثمن المذكور أى مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوّم فساوى قول أصله ببدله أى الثمن على انه فى نسخ لكن المحكى عن خطه الاوّل وليس بسهو خلافا لمن زعمه (على العبد) لانه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة حتى يؤدّى مما يأتى وللمستحق مطالبته بهذا كدين التجارة بعد عتقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما لكنهما يرجعان لا هو (وله مطالبة السيد أيضا) وان كان بيد العبد وفاء لان العقد له فكأنه البائع والقابض (وقيل لا) لانه بالاذن صار كالمستقل (وقيل ان كان فى يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما فى يده ومحل الخلاف ان لم يأخذ المال منه والا طولب جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء فاسدا لم يطالب السيد لان الاذن لا يتناول الفاسد فيتعلق بذمته لا بكسبه أو صحيحا (ففى مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف) للمعانى المذكورة والاصح مطالبته لما مرّ وطولب ليؤدّى مما فى يد الرقيق ان كان لا من غيره ككسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشئ ثبوته فى الذمة الا ترى أن القريب يطالب بنفقة قريبه والموسر باطعام المضطر مع عدم ثبوتهما فى ذمتهما فان لم يكن بيده شئ فلا احتمال أدائه عنه لان له به علقة وان لم يلزم ذمته فان أدّى برئ القن والا فلا وقد لا يطالب بأن أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى فى ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للبائع بل يتخير البائع ان لم يؤدّه السيد وذلك لانقطاع العلقة هنا بتلف ما دفعه السيد من غير أن يخلفه شئ من كسب المأذون ولك أن تقول هذا انما يتأتى ان أريد بمطالبة السيد الزامه بما يطالب به أما اذا كان المراد العرض عليه لاحتمال أن يؤدّى عن العبد لما بينهما من العلقة فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لانه وجب برضا مستحقه (ولا ذمة سيده) وان أعتقه أو باعه لانه المباشر للعقد ومرّ آنفا الجمع بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد ان هذا تناقض مردود وجمع بغير ذلك مما فيه نظر (بل يؤدّى من مال التجارة) الحاصل قبل الحجر ربحا ورأس مال لاقتضاء العرف والاذن ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالاصطياد ونحوه فى الاصح) كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ولاقتضاء العرف والاذن ذلك ثم ما بقى بعد الاداء فى ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد عتقه كما مرّ وفى الجواهر لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالاصح ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشترى واعترض بأن الاصح ان دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار وفيها لو أقر المأذون أنه أخذ من سيده ألفا للتجارة أو ثبت ببينة وعليه ديون ومات فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم انتهى وفيه نظر ظاهر بل الوجه أنه لا يحصل للسيد الا ما فضل لانه المفرط (ولا يملك العبد) أى القن كله بسائر أنواعه ماعدا المكاتب ولو (بتمليك سيده) أو غيره (فى الاظهر) لقوله تعالى مملوكا لا يقدر على شئ وكما لا يملك بالارث واضافة الملك اليه فى خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك والا لنافاه جعله لسيده

(كتاب السلم)

ويقال له السلف وأصله قبل الاجماع الاما شذ به ابن المسيب آية الدين فسرها ابن عباس رضى الله عنهما بالسلم والخبر الصحيح من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (هو) شرعا (بيع شئ (موصوف فى الذمة) بلفظ السلف أو السلم كما سيعلم من كلامه فلا اعتراض عليه واجاب

الشارح

(قوله) بخلاف ادعائه الخ فيه مع ماسبق له شبه تناف يظهر بالتأمل (قوله) ولا تسمع دعواه الى المتن فى النهاية (قوله) مأذون له فى التجارة الى قول المصنف ولا يتعلق فى النهاية

(كتاب السلم)

الشارح بأن هذا تعريف له بخاصته المتفق عليها وقد يستشكل تعبيره بالخاصة لانها توجد في غيره وهو البيع في الذمة ويجاب بمنع ذلك وبيانه أن من الظاهر أن الشارع وضع لفظ البيع لمطلق المقابلة من غير اعتبار قيد زائد من تعيين أو وصف في الذمة نظير وضع اسم الجنس ووضع لفظ السلم لمقابلة بقيد الثاني نظير علم الجنس سواء أعقد بلفظ سلم ولا خلاف فيه أو بيع على القول الآتي انه سلم فالوصف في الذمة خاصة لماهية السلم اتفاقا واشتراط لفظ السلم خاصة لها على الاصح واقتصر المصنف في التعريف على المتفق عليه دون المختلف فيه لان الغالب في التعاريف ولو الناقصة ذلك قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح وأرادوا بواحدة مع كونها ثنتين هنا وثم اتحاد المعنى لا اللفظ فهما من حيز الترادف وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ويعلم من كونه بيعا امتناع اسلام الكافر في نحو مسلم خلافا للماوردي قال في الانوار ما حاصله وكذا لو كان المسلم مسلما والمسلم اليه كافرا والعبد المسلم فيه غير حاصل عنده انتهى وفي تقييده بغير حاصل عنده نظر ظاهر وان نقله شارح وأقره لانه ان نظر لعزة تحصيله للمسلم لتعذر دخوله في ملكه اختيارا الا في صور نادرة فلا فرق كما لو أسلم في لؤلؤة كبيرة فالذي يتجه عدم الصحة مطلقا اما بلفظ البيع فهو بيع وان أعطى حكم السلم في منع الاستبدال عنه نظرا للمعنى كما مر ويأتي (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) لغير الربوي ماعدا الرؤية وقيل المراد شروط المبيع في الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ويؤيده ماقدمه من صحة سلم الاعمى (أمور) أخرى سبعة اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب (أحدها تسليم رأس المال) الذي هو بمنزلة الثمن في المبيع وأخذ غير واحد من قولهم تسليم أنه لا يكفي استبداد المسلم اليه بالقبض لانه في المجلس مما لا يتم العقد الا به فاشترط فيه اختيار المتعاقدين كالصيغة لكن رددته عليهم في شرح الارشاد بأن القبض في الربويات كذلك وقد صرحوا بأنه لا يشترط الاقباض فيها فهنا أولى وحينئذ فالتعبير بالتسليم جرى على الغالب والفرق بين البابين في ذلك بعيد جدا فلا يلتفت اليه لاتفاقهم على أنه يحتاط للربا مالا يحتاط لغيره (في المجلس) الذي وقع به العقد قبل التفرق منه وان قبض فيه المسلم فيه ولو بعد التخاير نظير مامر في الربا ومن ثم امتنع التأجيل في رأس المال واشترط حلوله فان فارقه أحدهما بطل فيما لم يقبض لانه عقد غرر فلا يضم اليه غرر التأخير وثبت الخيار فيما اذا قبض البعض فقط على الاوجه خلافا للسبكي كابن الرفعة لتفريق الصفقة (فلو أطلق) رأس المال عن التعيين في العقد كأسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا (ثم عين وسلم في المجلس جاز) أي حل العقد وصح لان لمجلس العقد حكمه اذ هو حريمه ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده مالم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده (ولو أحال) المسلم (به) المسلم اليه على ثالث له عليه دين أو المسلم اليه ثالثا به على المسلم فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتي في بابها (و) في الصورة الاولى اذا (قبضه المحال) وهو المسلم اليه (في المجلس) ذكر ليفهم ان مالم يقبض فيه كذلك بالاولى (فلا) يجوز ذلك أي لا يحل ولا يصح لان المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه باذنه وسلمه له في المجلس صح بخلاف مالو أمره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم اليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يرده اليه كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال نعم لو أسلم وديعة للوديع جاز من غير اقباض لانها كانت ملكه قبل السلم بخلاف ماذكر (ولو قبضه) المسلم اليه (وأودعه المسلم) وهما في المجلس (جاز) ولو رده اليه قرضا أو عن دين فقد تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما والمعتمد جوازه لان تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك ولو أعتقه

(قوله) هذا تعريف له بخاصته يجوز أن يكون مراد الشارح بالخاصة الخاصة الاضافية لا الحقيقية ويكون الغرض من التعريف التمييز عن بعض الاغيار كبيع الاعيان لا عن سائر الاغيار والله أعلم ثم رأيت المحشى أشار الى جميع ماذكر ووجه صحة التعريف بما أشرنا اليه ونقل عن السيد أنه قد يكون الغرض من التعريف تمييزه عن بعض ماعداه (قوله) وضع لفظ البيع لمطلق المقابلة الخ لا يخفى أن البيع شرعا وان كان ما أفاده لكن تحته فردان بيع الاعيان وبيع الذمة ولا شك أن بيع الذمة مغاير للسلم بالماهية والا المعنى المذكور متحقق فيه فلم يثبت كونه خاصة حقيقة فتعين التعويل على ما أشرنا اليه (قوله) والعبد المسلم فيه أي المسلم (قوله) لانه ان نظر لعزة تحصيله هل التحليل منحصر في ذلك ينبغي أن يتأمل (قوله) كأسلمت اليك دينارا في ذمتي الظاهر أنه محض تصور (قوله) فلا يحتاج لبيان نحو عدده قد يوهم أنه لا يحتاج لبيان العدد وليس كذلك كما هو ظاهر فلو قال غير عدده لكان أولى ثم رأيت المحشى قال قوله فلا يحتاج لبيان عدده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فان ظاهره في غاية الاشكال انتهى وكأن لفظة نحو ساقطة من نسخته والا فهي في أصل الشارح بخطه (قوله) المسلم اليه في المجلس الى قول المصنف ولو قبضه وأودعه في النهاية (قوله) نعم لو اسلم يؤخذ تأييد مارجحه من عدم اعتبار التسليم (قوله) وهما في المجلس الى قوله وفي الصورة الثانية في النهاية

المسلم اليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فان قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق والا بان بطلانهما وفى الصورة الثانية ان تفرقا قبل القبض بطل لان المعتبر هنا القبض الحقيقى والحوالة ليست كذلك ولهذا لا يكفى فيه الابراء أو بعده وقد أذن المسلم اليه للمسلم فى التسليم للمحتال كان وكيلا عنه فى القبض فيصح لان القبض حينئذ وقع عن جهة المسلم (ويجوز كونه) أى رأس المال (منفعة) كأسلمت اليك منفعة هذا أو منفعة نفسى سنة أو خدمتى شهرا أو تعليمى سورة كذا فى كذا كما يجوز جعلها ثمنا وغيره (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها (فى المجلس) لانه الممكن فى قبضها فيه فاعتبار القبض الحقيقى محله ان أمكن وزعم الاسنوى أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجها عن التسليم بطل لانه لا يدخل تحت اليد مردود لتعذر اخراجه لنفسه كما فى الاجارة ويتجه فى رأس المال أنه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر هنا لانه ان أقبضه فى المجلس صح والا فلا بخلافه ثم رأيتهم صرحوا بذلك (واذا فسخ السلم) بسبب من أسباب الفسخ كانقطاع المسلم فيه الآتى (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب (استردّه بعينه) وان عين فى المجلس فقط اذ المعين فيه كهو فى العقد (وقيل للمسلم اليه ردّ بدله ان عين فى المجلس دون العقد) لانه لم يتناوله أما اذا تلف فيرجع بمثل المثلى وقيمة المتقوّم وظاهر أنه يأتى هنا جميع مامر فى الثمن بعد الفسخ بنحو ردّ بعيب أو اقالة أو تحالف (ورؤية رأس المال) فى سلم حال أو مؤجل (تكفى عن معرفة قدره) جزما فى المتقوّم الذى انضبطت صفاته بالرؤية وقيل على الخلاف ويفرق على الاوّل بأن الغرر فيه أقل منه فى المثلى و(فى الاظهر) فى المثلى كالثمن ولا أثر لاحتمال الجهل بالمرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثم لان ذا اليد مصدق فى قدره لانه غارم ولو علماه قبل التفرق صح جزما ويوجه بأن علة القول بالبطلان هنا لا ترجع لخلل فى العقد للعلم به تخمينا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور وبهذا يتبين أن استشكاله بأن ماوقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة فى المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما نحن فيه لان البطلان هنا لخلل فى العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا بعلمهما به بعد فتأمله (الثانى) من الشروط (كون المسلم فيه دينا) كما علم من حده السابق فالمراد بكونه شرطا أنه لا بد منه الشامل للركن (فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب) أو دينارا فى ذمتى (فى) سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الاسنوى والبلقينى وغيرهما ويوجه بأن منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتى فى الاجارة أو فى (هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لاختلال ركنه وهو الدينية (ولا ينعقد بيعا فى الاظهر) عملا بالقاعدة الاغلبية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضى الدينية وقد يرجحون المعنى اذا قوى كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية فيه كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فجاز كونه كناية فى غيره أو لا لان موضوعه ينافى التعيين فلم يصح استعماله فيه وما فى القاعدة محله فى غير ذلك كل محتمل والثانى أقرب الى كلامهم ولا ينافيه ما يأتى أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لانه لا تعيين ثم ينافى مقتضاه (ولو قال اشتريت منك ثوبا) صفته كذا (بهذه الدراهم) أو بدينار فى ذمتى (فقال بعتك انعقد بيعا) عملا بمقتضى اللفظ (وقيل) وأطال المتأخرون فى الانتصار له (سلما) نظرا للمعنى فعلى الاوّل يجب تعيين رأس المال فى المجلس اذا كان فى الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثانى ينعكس ذلك ومحل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا كان سلما اتفاقا لاستواء

اللفظ

(قوله) وفى الصورة الثانية ان تفرقا يظهر أن محله قبل قول المصنف ولو قبضه الخ لانه تتمة مسئلة الحوالة السابقة (قوله) كأسلمت اليك الى قوله ويتجه فى النهاية (قوله) كما علم من حده الى قول المصنف الثالث فى النهاية الا قوله نعم لو نوى الى المتن (قوله) لان موضوعه ينافى التعيين هذا مسلم فى الموضوع الشرعى وأما موضوعه لغة فلا ينافيه فلم لا يصح جعله كناية بالنظر الى ملاحظته (قول المتن) انعقد بيعا هل ينعقد البيع فى الذمة من الاعمى الظاهر نعم قياسا على السلم

اللفظ والمعنى حينئذ (الثالث) بيان محل التسليم على تفصيل فيه حاصله (المذهب أنه اذا أسلم)
سلما حالا أو مؤجلا وهما (بموضع لا يصلح للتسليم أو) سلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن
(لحمله) أي المسلم فيه (مؤنة) أي عرفا كما هو واضح (اشترط بيان محل) بفتح الحاء أي مكان (التسليم
للسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك (والا) بأن صلح للتسليم والسلم حال أو مؤجل
لا مؤنة لحمل ذلك اليه (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غيره تعين
بخلاف المبيع المعين لان السلم لما قبل التأجيل قبل شرطا يقتضي تأخير التسليم ولو خرج المعين للتسليم
عن الصلاحية تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه بلا أجرة على الاوجه لانه من تتمة التسليم الواجب
ولا خيار للمسلم ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو افلك رهن وخلاص نسا من على
على المعتمد وللاسنوي والبلقيني هنا ما فيه نظر ولو انهدمت دار عينت للرضاع المستأجر له ولم يتراضيا
بمحل غيرها فسخ كما أفتى به البلقيني ويفرق بينه وبين ما نحن فيه بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال
ومؤنه والغالب استواء المحلة فيهما ومن ثم قالوا المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله وقالوا لو قال
تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة كبغداد كفى احضاره في أولها وان بعد عن منزله أو في أي
محل شئت منه صح ان لم تتسع وثم على حفظ الابدان وهو يختلف باختلاف الدور ومن ثم لو عينا دارا
للرضاع تعينت (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) ان وجد المسلم فيه حينئذ والا تعين المؤجل
(و) كونه (مؤجلا) اجماعا فيه وقياسا أولويا في الحال لانه أقل غررا وانما تعين الاجل في الكتابة
لعدم قدرة القن عندها على شئ وكون البيع يغني عنه سيما ان كان في الذمة لا يقتضي منعه على ان
العرف اطرد بالرخص في مطلق السلم دون البيع (فان أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا)
كالثمن في البيع (وقيل لا ينعقد) لان العرف فيه التأجيل فالسكوت عنه يصيره كالتأجيل بمجهول
ويرده منع ذلك كما هو واضح (ويشترط) في المؤجل (العلم بالاجل) للعاقدين أو لعدلين غيرهما أو لعدد
التواتر ولو من كفار ولكون الاجل تابعا لم يضر جهل العاقدين به كما يأتي أما اذا لم يعلم فلا يصح
كالى الحصاد أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس أو الشتاء ولم يريدا وقتها المعين وكالى أول أو آخر رمضان
لوقوعه على نصفه الاول أو الآخر كله هذا ما نقلاه عن الاصحاب وان أطال المتأخرون في رده أو في يوم
كذا أو في رمضان مثلا لانه كأنه جعل ظرفا فكأنهما قالا محله جزء من أجزائه وهو مجهول وانما جاز
ذلك في الطلاق لانه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لتعينه للوقوع فيه
لا من حيث الوضع أي لما يأتي في وضع الظرف المعلوم منه رد قول غير واحد وان استحسنه الرافعي تعلقه
بأوله يقتضي أن الاطلاق يقتضيه أي وحده ونبعا ولا من حيث العرف لانه يقتضي صدق الظرف
على جميع أزمنته صدقا واحدا بل من حيث صدق الاسم به كما هو القاعدة في التعليق بالصفات أنه حيث
صدق وجود اسم المعلق به وقع المعلق ومن ثم لو علق طلاقها بقبيل موته وقع حالا لصدق الاسم
أو بتكليمها لزيد في يوم الجمعة وقع بتكليمها له اثناء يومها الذي لم يتقيد بأوله وأما السلم فلما لم يقبل
التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وانما قبله بنحو العيد لانه وضع لكل من الاول والثاني بعينه فدلالته على
كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه بل لزمن مبهم منها كذا
قاله ابن الرفعة وقضيته أن دلالة الظرف على أزمنته من حيز دلالة النكرة أو المطلق على الخلاف فيهما
وقضية ما مر من قبله بالعام ولم يقبله به الذي عبر به اسماعيل الحضرمي وتبعه السبكي والزركشي وغيرهما
أنه من حيز دلالة العام المقتضية لوضعه لكل فرد فرد من افراده فان قلت فما الحق من ذلك قلت الحق
ما قاله ابن الرفعة كما علم من قولنا تبعا للمصنف لا من حيث الوضع ولو كان عاما لكانت دلالته على

(قوله) سلما مؤجلا الى قول المصنف ويصح في النهاية (قوله) غير كبيرة كبغداد تمثيل للكبير أي فلا يكفي الاطلاق بل لا بد من تعيين المحلة (قوله) السلم مع التصريح الى قول المصنف ويشترط في النهاية (قوله) للعاقدين الى قوله وكالى أول في النهاية (قوله) لانها معلومة الى الفصل في النهاية (قوله) ولا يلغى المنكسر الخ حاصله ان العقد اذا وقع في اليوم والليلة الاخيرين يعتبر ما عدا الشهر الاخير هلاليا وكذا الآخر ان نقص وفي هذا يلغى المنكسر ويتأخر ابتداء الاجل عن العقد وكان وجه ذلك عدم فائدة اعتبار المنكسر لو اعتبرنا قدره من آخر يوم من آخر الاشهر لان كونه ناقصا لا يعلم الا بعد مضي ذلك اليوم جميعه فقبل مضيه لا يمكن الحكم بالحلول وبعد مضيه لا فائدة للحكم بالحلول قبل تمامه وأيضا يلزمه من اعتبار قدره من اليوم التاسع والعشرين من آخر الاشهر الذي هل ناقصا اعتبار الشهر العددي تسعة وعشرين يوما وهو خلاف المتقرر في نظائر هذا المحل ومن اعتبار قدره من أول الشهر الداخل بجعل الشهر الآخر ثلاثين نظرا للعدد للزومه زيادة في الاصل على الاشهر العربية الشرعية التي هي الهلالية ومن ثم اذا لم ينقص الآخر بأن كان ثلاثين تاما اعتبرنا قدر المنكسر من اليوم الثلاثين منه لعدم لزوم زيادة على الاشهر العربية وعدم اعتبار الشهر العددي تسعة وعشرين فتدبر

الاوّل من حيث الوضع لما تقرر فى وضع العام فتأمله وعجيب قول ابن العماد عما تقرر من الفرق أنه ليس بشئ مع ما بان فى تقريره أنه فى غاية التحقيق والظهور ثم زعم أنه لا جامع بين الحل والعقد حتى يستشكل هذا بهذا (فان عين شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لانها معلومة مضبوطة وكذا النيروز والمهرجان وفصح النصارى (وان أطلق) الشهر (حمل على الهلالى) وان اطرد عرفهم بخلافه لانه عرف الشرع هذا ان عقدا أوّله (فان انكسر شهر) بأن عقدا اثناءه والتأجيل بالشهور (حسب الباقى) بعد الاوّل المنكسر (بالاهلة وتمم الاوّل ثلاثين) مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو عقدا فى يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاوّل مما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والاصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وشهر ربيع والنفر (ويحمل على الاوّل) فيحل بأوّل جزء منه لتحقق الاسم به ومن ثم لو كان العقد بعد الاوّل وقبل الثانى حمل عليه لتعينه *(فصل)* فى بقية الشروط السبعة وقدم منها أربعة الثلاثة التى فى المتن وحلول رأس المال والخامس القدرة على تسليمه فحينئذ (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه) من غير مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وهو بالعقد فى الحال والحلول فى المؤجل فان أسلم فى منقطع عند العقد او الحلول كرطب فى الشتاء لم يصح وكذا الوظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وصرح بهذا مع دخوله فى قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده وليبين به محل القدرة المفترقين فيها فان بيع المعين يعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا تارة يعتبر هذا وتارة يعتبر الحلول كما تقرر (فان كان يوجد ببلد آخر) وان بعد (صح) السلم فيه (ان اعتيد نقله الى محل التسليم) (للبيع) للقدرة عليه حينئذ قيل لا بد من زيادة كثيرا ويرد بان الاعتياد يفهمه (والا) يعتد نقله للبيع بان نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه اذ لا قدرة عليه (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) كله أو بعضه لجائحة أفسدته وان وجد ببلد آخر لكن ان كان يفسد بالنقل أو لا يوجد الا عند من لا يبيعه أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم (فى محله) بكسر الحاء أى وقت حلوله وكذا بعده وان كان التأخير لمطله (لم ينفسخ فى الاظهر) كما اذا أفلس المشترى بالثمن وليس هذا كتلف المبيع قبل القبض لان ذاك فى معين وهذا فيما فى الذمة (فيتخير المسلم) وان قال له المسلم اليه خذ رأس مالك (بين فسخه) فى كله لا بعضه المنقطع فقط وان قبض ما عداه وأتلفه فاذا فسخ لزمه بدله ورجع برأس ماله (والصبر حتى يوجد) فيطالب به وخياره على التراخى فله الفسخ وان أجاز وأسقط حقه منه (ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار له قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (فى الاصح) فيهما لان وقت وجوب التسليم لم يدخل اما اذا وجد عند من لا يبيعه الا بأكثر من ثمن مثله فيلزمه تحصيله بذلك الاكثر وفارق الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة فى مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه بخلاف الغاصب وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم اليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فائدته والغصب باب تعد والمماثلة مطلوبة فيه بنص بمثل ما اعتدى عليكم (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفى الغرر عنه فحينئذ (يشترط كونه) أى المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عدا) فيما يعد كالحيوان واللبن (أو ذرعا) فيما يذرع او عدا او ذرعا فيما يعد ويذرع كبسط للخبر السابق أول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه (ويصح فى المكيل وزنا وعكسه) ان عد الكيل ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه أو أقل وفارق هذا الربوى بأن الغالب فيه التعبد ومن ثم كفى الوزن بنحو الماء

(فصل فى بقية الشروط)

(قوله) فى بقية الشروط الى قوله فى النهاية (قوله) الى أما اذا وجده فى النهاية الا قوله فان فرض فهو يسير (قوله) أما اذا وجد ما عداه ولو دون مسافة القصر منه وكأن الفرق بينه وبين ما يأتى فى المنقطع أنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ثم رأيت المحشى أشار الى ما اقتضاه اطلاق المتن لكن لم يتعرض للفرق وكأنه لظهوره (قوله) ويرد بأن الاعتياد يفهمه كيف يفهمه مع تصريحهم فى مواضع متعددة بأن العادة تثبت بمرة فتأمل (قوله) ان عد الكيل الى المتن فى النهاية الا قوله فان فرض فهو يسير

هنا الاثم كما مر اشاما لا يعد نسا بطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان ليسيره المختلف بالكيل والوزن مالية كثيرة بخلاف اللآلى الصغار لقلة تفاوتها فان فرض فهو يسير جدا وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفى فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ ليتحقق الايفاء وقول الجرجانى لا يسلم فى النقدين الا وزنا يحمل على مالم يعرف وزنه (ولو أسلم فى مائة) ثوب أو (صاع حنطة على ان وزنها كذا لم يصح) لعزة الوجود وقيل الصاع اسم للوزن فلو قال فى مائة صاع كيلا لاستقام انتهى ويرد بأن الاصل فى الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم فى زكاة الفطر وانما قدروه بالوزن لانه الذى يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن فى البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان) ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه فيه لكونه أكبر جرما من الجوز كبيض نحو الدجاج لا نحو الحمام أو لغير ذلك كالبقل وقصب السكر وسائر الفواكه فلا يكفى فيها كيل ولا عد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم امتنع فى نحو بطيخة أو بيضة واحدة لاحتياجه الى ذكر حجمها مع وزنها وذلك لعزة وجوده نعم ان أراد الوزن التقريبى اتجه صحته فى الصورتين لانتفاء عزة الوجود حينئذ وكذا يقال فيما لو جمع فى ثوب بين ذرعه ووزنه بخلاف نحو خشب لامكان نحته ما زاد ولا ينافيه وجوب ذكر طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبى *تنبيه* فى اشتراط قطع اقماع الباذنجان احتمالان للماوردى رجح الزركشى منهما المنع قال لانه العرف فى بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الام اذا أسلم فى قصب السكر لا يقبل أعلاه الذى لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور أى الورق انتهى وعلى الاول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر فى القصب أعلى منه فى الاقماع فسومح هنا لا ثم (ويصح) السلم (فى الجوز) وألحق به بعضهم البن المعروف الآن وهو واضح بل الوجه صحته فى لبه وحده لانه لا يسرع اليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة (واللوز) والفستق والبندق فى قشرها الاسفل لا الاعلى الا قبيل انعقاده (بالوزن فى نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعى كالامام وكذا للمصنف فى غير شرح الوسيط (اختلافه) بغلظ القشر ورقته لسهولة الامر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك فى الربا فهذا أولى (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا فى الاصح) لذلك لا عدا لعدم انضباطه فيه (ويجمع فى اللبن) بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق (بين العد والوزن) ندبا كألف لبنة وزن كل كذا لانه يضرب اختيارا فلا عزة فيه ووزنه تقريب والواجب فيه العد بشرط ذكر طول كل وعرضها وثخنها وانه من طين كذا وشرطه أن لا يعجن بنجس كما علم مما مر فى البيع ويصح السلم فى آجر لم كل نضجه وظاهر انه يشترط فيه ما شرط فى اللبن وفى خزف ان انضبط كما يعلم مما يأتى فى الكوز والمنارة (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة أى فردا من ذلك (فسد) السلم الحال والمؤجل (ان لم يكن) ما عين (معتادا) كأن شرط بذراع يده أى المجهول قدره لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيعظم الغرر والتنازع ومن ثم صح بعتك ملء ذا الكوز من هذه لانتفاء الغرر حينئذ كما مر (والا) بأن اعتيد ذلك أى عرف مقداره لمن يأتى (فلا) يفسد السلم (فى الاصح) ولغا ذلك الشرط لعدم الغرض فيه فيقوم غيره مقامه فان شرط عدم ابداله بطل العقد اما تعيين نوع نحو الكيل بالنص عليه فهو شرط الا أن يغلب نوع أو يعتاد كيل مخصوص فى حب مخصوص ببلد السلم فيما يظهر فيحمل الاطلاق عليه ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتى فى أوصاف المسلم فيه (ولو أسلم فى) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة لم يصح) لاحتمال تلفه فلا يحصل منه شئ (أو عظيمة صح فى الاصح) لان ثمرها لا ينقطع غالبا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها أما السلم فى كله فلا يصح قيل هذا انما يناسب

(قوله) لعزة الوجود الى المتن فى النهاية (قوله) ولا عد لكثرة الى قوله بخلاف نحو خشب فى النهاية (قوله) لكن يشهد للاشتراط لك أن تقول يجوز أن يكون ما أفاده فى الام فى القصب هو العرف فى بيعه فى زمنه رضى الله عنه فلا منافاة بل هو مؤيد لترجيح الزركشى (قوله) فى القصب أعلى منه كذا فى أصله بخطه أعلى بالياء (قوله) وألحق به بعضهم الى قول المصنف ويجمع فى النهاية الا قوله وهو واضح الى المتن (قوله) بحيث يؤمن انقطاعه الى القدر المسلم فيه كما هو ظاهر

شرط القدرة لاشرط معرفة القدر ويرد بأن هذا ذكر كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب
(و) الشرط السابع (معرفة الاوصاف) المتعلقة بالمسلم فيه للعاقدين مع عدلين كما يأتي فخرج
قولهما مثل هذا اختلاف مالو أسلم اليه في ثوب مثلا ووصفه ثم قال أسلمت اليك في ثوب آخر بتلك الصفة
فانه يجوز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات والفرق أن الاول فيه اشارة الى العين وهي لا تعتمد الوصف
(التي) ينضبط بها المسلم فيه و (يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا) وليس الاصل عدمها اذ لا يخرج
عن الجهل به الا بذلك بخلاف ما يتسامح باهماله كالكحل والسمن وما الاصل عدمه ككتابة القن وزيادة
قوته على العمل واعترضه شارح باشتراط ذكر البكارة أو الثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة ويرد بأنه
لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده ويصح شرط كونه زانيا أو سارقا مثلا لا كونه مغنيا
أو عوادا أو قوادا مثلا والفرق ان هذه مع خطرها تستدعي طبعا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودها
مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول (وذكرها في العقد) ليتميز المعقود عليه حينئذ فلا يكفي ذكرها
بعده ولو في مجلسه (على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود) أي قلته لان السلم غرر فامتنع فيما لا يوثق
بتسليمه وبه يعلم أن هذا تصريح بما أفهمه شرط القدرة على تسليمه بمعناه السابق (فلا يصح فيما
لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان) الذي لا ينضبط (كهريسة) وكشك ومخيض
فيه ماء كذا مثل به شارح وهو سبق قلم لان الماء فيه غير مقصود مع عدم منعه لمعرفة المقصود وانما سبب
عدم الصحة فيه ما ذكروه من عدم انضباط حموضته وانها عيب فيه وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بأن
ذاك لا غنى له عنه فان قوامه به بخلاف هذا اذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل قيل يرد على المتن اللبن المشوب
بالماء فانه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط ويرد بأن الماء وان لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود
كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) مركب من جزأين أو أكثر
(وغالية) وهي مركبة من دهن معروف مع مسك وعنبر أو عود وكافور (وخف) ونعل مركبين من
بطانة وظهارة وحشو لان العبارة لا تفي بذكر انعطافاتها وأقدارها ومن ثم صح كما قاله السبكي ومن
تبعه في خف أو نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لا ملبوس (وترياق) بفوقية
أو دال أو طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه (مخلوط) بخلاف النبات أو الحجر (والاصح صحته
في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الاركان كما بأصله (كعتابي) من
قطن وحرير (وخز) من ابريسم ووبر أو صوف بشرط علم العاقدين بوزن كل من أجزائه على المعتمد
وعليه يظهر الاكتفاء بالظن (و) في المختلط خلقة أو بغير مقصود لكنه من مصلحته فمن الثاني نحو
(جبن واقط) وما فيهما من الملح والانفحة من مصالحهما لكن قيل يختلف الغرض بقلتهما وكثرتهما
وعليه يجاب بأن هذا تفاوت سهل غير مطرد فلم ينظروا اليه قيل لابد من تقييد الجبن بالجديد لمنعه
في القديم أو العتيق كما نص عليه في الام وعلله بأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم غير محدود وجرى
عليه جمع متقدمون انتهى وفيه نظر فسيأتي صحته في التمر العتيق ولا يجب بيان مدة عتقه فكذا هنا
الا ان يفرق بأن من شأن العتيق هنا عدم الانضباط وسرعة التغير ثم رأيت من حمل النص على ما فيه تغير
لانه معيب وفيه نظر وان جريت عليه في شرح الارشاد لان تعليل الام المذكور يرد هذا الحمل كما هو
واضح (و) من الاول نحو (شهد) بفتح أوله وضمه وهو عسل النحل بشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه
النوى (و) من الثاني أيضا نحو (خل تمر أو زبيب) ولا يضر الماء لانه من مصلحته فعلم ان جبن
وما بعده ليس عطفا على عتابي لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر فان أريد بالمنضبط ما انضبط مقصوده
اختلط بمقصود أولا كان الكل معطوفا على عتابي (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (في الاصح عند

(قوله) ينضبط بها الى قول
المصنف فلا يصح في النهاية
(قوله) مع خطرها هل يقرأ بالخاء
المعجمة والطاء المهملة أو بالعكس
(قوله) الذي لا ينضبط الى قوله
وعليه يظهر في النهاية (قوله) مع
عدم منعه لمعرفة المقصود ما الفرق
بينه وبين ما يأتي له في اللبن المخلوط به
ثم رأيت المحشي قال قوله مع عدم
منعه هذا يشكل بقوله الآتي لكنه
يمنع العلم بالمقصود انتهى (قوله)
وانما سبب الخ هذا التوجيه يقتضي
بطلانه في مطلق المخيض ويقرره
تصوير الشارح المذكور بالمختلط
بالماء وقوله وفرقوا الخ يقتضي
البطلان في المختلط بالماء فقط
فليحرر (قوله) ومثله المصل هل هو
في مطلقه والمختلط منه بالماء ينبغي
أن يأتي فيه ما يحرر في المخيض
أخذا من التشبيه (قوله) ونعل
الى المتن في المغني الا أنه جزم بمقالة
السبكي ولم يعزها اليه (قوله)
وفي المختلط الى قوله لكن في النهاية
(قوله) بأن أقل ما يقع الخ يجوز أن
يكون مراده أن أقل ما يقع عليه
ذلك في الجبن غير محدود ولا أقل ما يقع
عليه مطلق اسم العتيق الخ فلا يرد
التمر الخ لجواز أن يكون العتيق منه
منضبطا في العرف لتكرره كل عام
فما بقي الى الثمرة الآتية يقال له
عتيق وفي ظني ورود هذه التسمية
في بعض الاحاديث الشريفة
النبوية فليتأمل

الاكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه (ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أي بمحل يعز وجوده به ولو بأن لم يعتد نقله اليه للبيع اذ لا وثوق بتسليمه حينئذ (ولا) يصح أيضا (فيما لو استقصى وصفه) الذي لابد منه لصحة السلم فيه (عز وجوده) لما ذكر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف (واليواقيت) اذ لابد فيهما من ذكر الشكل والحجم والصفاء مع الوزن واجتماع ذلك نادر بخلاف صغير اللؤلؤ وهو ما يطلب للتداوى أي غالبا وضبطه الجويني بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم أما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته (وجارية) وبهيمة كأوزة أو دجاجة على الاوجه وان قلت صفاتها كالزنجية (وأختها أو ولدها) مثلا لندرة اجتماعهما معا لصفات المشترطة وانما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم و يصح في البلور لا العقيق لاختلاف أحجاره *(فرع يصح)* السلم (في الحيوان) غير الحامل لثبوته في الذمة قرضا نصا في الابل وقياسا في غيرها وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردود بأنه لم يثبت وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل وهذا سلم لا قرض لانه لا يقبل تأجيلا ولا زيادة (و يشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي) أو حبشي وصنفه المختلف كرومي أو خطائي (و) ذكر (لونه) أي النوع ان اختلف (كأبيض) واسود (و يصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدرة أما اذا لم يختلف لون النوع أو الصنف كالزنج فلا يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) وثيابته وبكارته والواو في هذا على ما في كثير من النسخ ونحوه من كل ندين مما يأتي بمعنى أو (وسنه) كابن ست أو محتلم و يظهر أن المراد احتلامه بالفعل ان تقدم على الخمسة عشر والا فهي وان لم يرد منيا فلا يقبل به زاد عليها الان الصغر مقصود في الرقيق ولا ما نقص عنها ولم يحتلم لانه لم يوجد وصف الاحتلام الذي نص عليه ولا نظر لدخول وقته بتسع لانه مجاز ولا قرينة عليه فان قلت نزلوا منزلة البالغ ابن عشر في الضرب على ترك نحو الصلاة وابن نحو ثلاث عشرة سنة في الاستحباب منه فلم يقل بذلك هنا قلت لان هنا شرطا لفظيا وهو المحتلم وهو لا ينصرف عند الاطلاق الا الى حقيقته وهي الاحتلام بالفعل أو بلوغ خمسة عشر فلم يعدل لغيرها وفي ذينك المعتبر المعنى فقصروا به في كل باب بما يناسبه فتأمله لتندفع به مناقشة الشارح هنا (وقده) أي قامته (طولا وقصرا وربعة) (وكله) أي ما ذكر مما يختلف كالوصف والسن والقد بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) فلو شرط كونه ابن سبع مثلا تحديدا لم يصح لندرته و يقبل قول القن العدل في احتلامه وكذا سنه ان بلغ والا فقول سيده العدل أيضا ان علمه وهو المراد من قولهم ان ولد في الاسلام والا فقول بائعي الرقيق بظنهم و يظهر الاكتفاء بعدل منهم لان المدار على حصول الظن (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحتين وهو سواد يعلو جفن العين (والسمن ونحوهما) كدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته ورقة خصر وملاحة (في الاصح) لتسامح الناس باهمالها (و في) الماشية كالبقر والغنم و (الابل والخيل والبغال والحمير الذكورة) وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا يجب التعرض هنا لكونه فحلا أو خصيا وعليه فلا يلزمه قبول الخصي لان الخصاء عيب كما مر وبه يفرق بين هذا وما يأتي في اشتراط ذكره في اللحم لانه ليس عيبا ثم مع اختلاف الغرض به (والانوثة والسن واللون) الا الابلق اذ لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه (والنوع) والصنف ان اختلف كبخاتي أو عراب في الابل وكعربي أو تركي في الخيل وكمصري أو رومي في البقية ويجوز من نعم أو ماشية نحو طي مما العادة كثرتهم ولا يجب هنا ذكر القد وقيل يجب وانتصر له الاذرعي وغيره ولا وصف اللون لكن

(قوله) الذي لابد منه الى الفرع في النهاية (قول المتن) كاللؤلؤ الكبار واليواقيت الخ لا فهم نحو اليواقيت وتقييد المنع في اللؤلؤ بالكبار يقتضى الفرق بينهما وهو بالاطلاقه محل تأمل لان فيه صغارا يطلب للدواء فقط فينبغي أن يصح (قوله) لثبوته الى قوله و يظهر في النهاية (قوله) كرومي أو خطائي كأنه باعتبار العرف في نحو مصر لشمول التركي للرومي والافقي أصل الروضة جعل الرومي صنفا مقابلا للتركي ومثل الاذرعي التركي بالخطائي والمغلي (قوله) أي قامته الى قوله و يقبل في النهاية (قوله) و يجوز من نعم الخ يؤخذ مما مر في ثمر القرية ان المراد هنا على كونه يؤمن انقطاعه فيصح أولا فلا يصح وعليه فيختلف ذلك هنا وثم باختلاف القدر المسلم فيه

يسن فى نحو خيل ذكر غرة وتحجيل (وفى الطير) والسمك ولحمهما (النوع والصغر وكبر الجثة) أى أحدهما ولون طير لم يرد للاكل وكذا سنه ان عرف وذكورته وأنوثته ان أمكن التمييز وتعلق به غرض وكون السمك نهريا أو بحريا طريا أومالحا (وفى اللحم) من غير صيد وطير ولو قديدا مملحا (لحم بقر) عراب أوجواميس (أوضأن أومعز ذكر خصى رضيع) هزيل لا أعجف لان العجف عيب (معلوف أوضدها) أى المذكورات أى أنثى فحل فطيم راع سمين والرضيع والفطيم فى الصغير وأما الكبير فنه الجذع والثنى ونحوهما فيذكر أحد ذلك وذلك لاختلاف الغرض بذلك اذ لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم ولا بد فيها من علف يؤثر فى لحمها نعم ان لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب ذكر أحدهما وكذا فى لحم الصيد ويشترط فيه بيان عين ما صيد به (من فخذ) باعجام الذال (أو كتف أو جنب) أوغيرها لاختلاف الغرض بها أيضا (ويقبل) وجوبا (عظمه على العادة) عند الاطلاق كنوى التمر ويجوز شرط نزعه وحينئذ لا يجب قبوله لا شرط نزع نوى التمر على الاوجه من وجهين فيه والفرق أن التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للافساد بخلاف العظم ويجب قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذنب أو رأس لا لحم عليه من سمك (وفى الثياب الجنس) كقطن أوكتان والنوع وبلد نسجه ان اختلف به غرض وقد يغنى ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهى انضمام بعض الخيوط الى بعض (والرقة) وهى ضدها وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن مما فى الروضة وأصلها من اسقاطهما نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون فى نحو حرير ووبر وقطن والطلاقهم محمول على ما لا يختلف من كتان أوقطن (ومطلقه) عن ذكر قصر وعدمه (يحمل على الخام) لانه الاصل دون المقصور نعم يجب قبوله لكن ان لم يختلف الغرض (ويجوز) السلم (فى المقصور) لانضباطه لا الملبوس وان لم يغسل لعدم انضباطه بخلاف جديد وان غسل ولو قميصا وسراويل ان أحاط بهما الوصف والا فلا وعليه يحمل تناقض الشيخين فى ذلك (و) يجوز السلم فى الكتان لكن بعد دقه لا قبله و فى (ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود) اذا بين الصبغ ونوعه وزمنه ولونه وبلده (والاقيس صحته فى) الثوب (المصبوغ بعده) أى النسج كالغزل المصبوغ (قلت الاصح منعه وبه قطع الجمهور والله أعلم) لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر فيه نحو صفاقة أو رقة ويجوز فى الحبرة وعصب اليمن ان وصفه حتى تخطيطه نص عليه فى الام وقول شارح الاعصب اليمن غلط فيه والاولى حمله على ما لا يضبطه الوصف (وفى التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كمعقلى أو برنى (وبلده وصغر الحبات أوكبرها وعتقه وحداثته) وكون جفافه بأمه أوالارض لا مدة جفافه الا فى بلد يختلف بها ولا يصح فى التمر المكنوز بالقواصر لتعذر استيفاء صفاته المشترطة حينئذ وظاهر أنه لو لم يتعرض لكنزه فيها جاز قبول ما فيها ويذكر فى الرطب والعنب غير الاخيرين (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذكر فيه حتى مدة الجفاف بتفصيلها نعم لا يصح خلافا لما فى فتاوى المصنف كالبحر فى أرز فى قشرته اذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه فيه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع نحو المعجونات دون السلم فيها وبحث صحته فى النخالة والتبن ومثله قشر البن فيذكر فى كل ما يختلف به الغرض فيه (وفى العسل) وهو حيث أطلق عسل النحل (جبلى أو بلدى) وناحيته ومرعاه لتكيفه بما رعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون (صيفى أو خريفى) لان الخريفى أجود (أبيض أوأصفر) قوى أو رقيق ويقبل مارق لحر لا لعيب (ولا يشترط) فيه (العتق والحداثة) أى ذكر أحدهما لانه لا يتغير أبدا بل كل شئ

يحفظ

(قوله) نعم ان لم الى المتن فى النهاية

(قوله) وضدها بلد أى ماشية بلد كذا

(قوله) من ماشية بلد فيكفى أن يقول من ماشية بلد كذا فيكفى أن يقول مما يأتى وينبغى أن يلحق به غيره مما يأتى

(قوله) لم يجب ذكر أحدهما ان كانت هذه عبارته فضمير التثنية عائد الى المعلوفة وضدها وينبغى أن يكون شاملهما بقية الاوصاف ويحتمل أن يكون مرجع الضمير الاوصاف المذكورة فى المتن وعليه فعبارته وافية لا تحتاج الى استدراك ثم هذه المسئلة تجرى فيما يعتبر فى الثمار والحبوب وغيرهما اذا لم تختلف بالبلد والا فيحتاج الى الفرق

(قوله) يعرضه للافساد لعله بالنسبة لبعض الجهات والا فقد يقال عن بعضها انه على العكس وان النزع أصلح من الابقاء

(قوله) ويجب قبول الى المتن فى النهاية

(قوله) كقطن الى قول المصنف وفى التمر فى النهاية

(قوله) وكون جفافه الى قوله وظاهر فى النهاية

(قوله) بما رعاه من داء الخ ماوجه الطلاقه ان نور الفاكهة داء

يحفظ به (ولا يصح) السلم (فى) كل ماأثرت النار فيه غير منضبط كالخبز و (المطبوخ والمشوى) لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ومن ثم لو انضبطت ناره أو لطفت صح فيه على المعتمد وفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن نازع فيه زاعما أنه متقوم ودبس مالم يخالطه ماء ولباء وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة ونيلة وزجاج وماء ورد وفحم وآجر وأوانى خزف انضبطت كما يعلم مما يأتى (ولا يضر تأثير الشمس) أو النار فى تمييز نحو عسل أو سمن لعدم اختلافه (والاظهر منعه) أى السلم (فى رؤس الحيوان) والاكارع لاشتمالها على أجناس مقصودة لاتنضبط ولان غالبها غير مقصود وهو العظم (ولا يصح) السلم (فى مختلف) أجزاؤه (كبرمة) من نحو حجر (معمولة) أى محفورة بالآلة واحترز بها عن المصبوبة فى قالب وهذا قيد أيضا فيما بعد ماعدا الجلد كما يأتى (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الاشهر فى جمعها مناور لامنائر (وطنجير) بكسر أوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا وهو الدست (ونحوها) كابريق وحب ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ومن ثم صح فى قطع أو قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا (ويصح فى الاسطال المربعة) مثلا والمدورة وان لم تصب فى قالب لعدم اختلافها بخلاف الضيقة الرؤس ومحله ان اتحد معدنها الا ان خالطه غيره (وفيما صب منها) أى المذكورات ماعدا الجلد أى من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها و فى نقد ان كان رأس المال غيره لا مثله ولا السلم حيث لم ينو بابه الصرف لاحد النقدين فى الآخر كمطعوم فى مثله ولو غير جنسه ولو حالا لان وضع السلم على التأخير وفى دقيق ودهن وبقل وشعر وصوف وقطن وورق ومعدن وعطر وأدوية وبهار وسائر ما ينضبط (ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة) فيما يسلم فيه (فى الاصح ويحمل مطلقه) منهما (على الجيد) للعرف ويصح شرط أحدهما الاردئ العيب لعدم انضباطه ومن ثم لو أسلم فى معيب بعيب مضبوط صح ويظهر هنا وجوب قبول السليم مالم يختلف به الغرض والاشرط الاجودية لان اقصاها غير معلوم ويقبل فى الجودة أقل درجاتها وفى الرداءة والاردئية ماحضر لان طلب غيره عناد واستشكل شارح هذا بصحة سلم الاعمى قبل التمييز أى لانه لا يعرف الاجود من غيره ويرد بأنه وان صح سلمه لا يصح قبضه بل يتعين توكيله فيه نعم الاشكال وارد على اشتراطهم معرفة العاقدين فى الصفات فلو أورده عليه لاصاب ويجاب بأن المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والاعمى المذكور يتصورها كذلك (ويشترط معرفة العاقدين الصفات) المشترطة (وكذا غيرهما) أى عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (فى الاصح) ليرجع اليهما عند التنازع والمراد ان يوجد غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان أو أكثر ومن لازم معرفة من ذكرها ذكرها فى العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان قيل ولا تكرار هنا مع ماقدمه من اشتراط معرفتها لان المراد ثم ان تعرف فى نفسها لتضبط بها انتهى وفيه مافيه والاولى ان هذا تفصيل لبيان ذلك الاجمال وأخره ليقع الختم به بعد الكل لانه المرجع عند وقوع التنازع فى شئ من ذلك *(فصل)* فى بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه (لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه) ومثله المبيع فى الذمة (غير) بالرفع (جنسه) كبر عن شعير (ونوعه) كبرنى عن معقلى وتركى عن هندى وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادى على مانقله الريمى واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان ماء الوادى ان كان من عين فقد مر أو من مطر فهو ماء السماء أيضا اللهم الا أن يعلم اختلاف ماينبت منه اختلافا ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم ان اختلاف المكانين

(قوله) ورق الى قوله وفى نقد فى النهاية (قوله) واستشكل شارح الى الفصل فى النهاية الا قوله قيل الى قوله وهذا تفصيل (قوله) تفصيل لبيان ذلك أو ذكر توطئة لقوله وكذا غيرهما الخفان المتبادر من المعرفة السابقة معرفة العاقدين *(فصل)* لا يصح أن يستبدل) * (قوله) فى بيان أخذ الى التنبيه فى النهاية (قوله) ومسقى بمطر الخ وجعلهم اختلاف الماء المسقى به من اختلاف النوع لا من اختلاف الصفة لا يخلو عن غرابة فلو استثنى من • اختلاف الصفة كان أقعد

بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم
يعتاض عن رأس المال ومن ذلك مالو أسلم لآخر ثوبا في دراهم فأسلم الآخر اليه ثوبا في دراهم واستويا
صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع *تنبيه* جعلوا
اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس وفي الربا كاتفاقه ولعله للاحتياط فيهما اماثم فواضح واما هنا
فلان فيه غررا وهو يكثر مع اختلاف النوع دون الصفة (وقيل يجوز في نوعه) كما لو اتحد
النوع واختلفت الصفة ويرد بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخر فوقه
كالحب ولم يمتنع في شئ فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه (و) على الجواز (لايجب) القبول لاختلاف
الغرض (ويجوز أردأ من المشروط) أي دفعه بتراضيهما لان فيه مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله
وان كان أجود من وجه لانه دون حقه (ويجوز أجود) منه من كل وجه لعموم خبر خياركم أحسنكم
قضاء (ويجب قبوله في الاصح) لان زيادته غير متميزة والظاهر أنه لم يجد غيره فخف أمر المنة فيه وأجبر
على قبوله نعم ان أضره قبوله ككونه زوجه أو بعضه لم يلزمه كما لو تميزت الزيادة كأحد عشر عن عشرة
وفي نحو عمه كأخيه وجهان لان من الحكام من يعتقه عليه والذي يتجه أنه ان كان هناك حاكم يرى عتقه
عليه بمجرد دخوله في ملكه لم يلزمه قبوله وانه لا يلزمه قبول من شهد أو أقر بحريته ولو قبض بعضه جاهلا
فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه وجهان والذي يتجه الاول لان كونه بعضه بمنزلة العيب فيه وقبض
المعيب عما في الذمة لا يصح الا ان رضي القابض به ويجب تسليم نحو البر نقيا من تبن وزؤان فان كان
فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلا جاز أو وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه لانه يشبه
الاستبدال الممنوع ويجب تسليم التمر جافا ما لم يتناه جفافه لان ذلك عيب فيه والرطب غير مشدخ
ويقبل قول المسلم في لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا بالاصل الحرمة في الحياة حتى
يتيقن الحل بالذكاة الشرعية (ولو أحضره) أي المسلم اليه أو وارثه أو أجنبي عن ميت أخذا مما يأتي
ثم رأيت الزركشي صرح بذلك المسلم فيه ومثله فيما يأتي جميعه كل دين مؤجل (قبل محله) بكسر الحاء
أي وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن (كان حيوانا) يحتاج لمؤنة قبل
المحل لها وقع أي عرفا أو غيره واحتاج لها في كراء محله أو حفظه أو كان يترقب زيادة سعره عند المحل
على الاوجه (أو وقت غارة) الافصح اغارة وان وقع العقد وقتها على الاوجه أو يريد أكله عند محله
طريا (لم يجبر) على قبوله وان كان للمؤدي غرض لتضرره (والا) يكن له غرض صحيح في الامتناع
(فان كان للمؤدي غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر)
لان امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبران أتى اليه به (لمجرد غرض البراءة في الاظهر) أو لا لغرض
أصلا على الاوجه لتعنته وأفهم اعتباره لغرض المؤدي عند عدم غرض المؤدى اليه أنه لو تعارض
غرضاهما قدم الثاني ولو أصر على الامتناع بعد الاجبار أخذه الحاكم أمانة عنده له وبرئ المدين
ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر
عليه أو على الابراء لان امتناعه وقد وجد زمان التسليم ومكانه محض عناد فضيق عليه بالاجبار على
ماذكر بخلاف المؤجل والحال المحضر في غير محل التسليم وقضية اطلاقهم هنا انه لا فرق بين زمن
الخوف وغيره ويخالفه اعتماد جمع متأخرين أنه لا يلزمه القبول في القرض الا حيث لا خوف أي وان
كان العقد فيه على الاوجه خلافا للاذرعي ويفرق بأن القرض محض معروف واحسان وهو يقتضي
عدم اضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو في محل القرض الا حيث لا ضرر عليه فيه وما هنا محض
معاونة وقضيتها لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم أولا وانما روعي غرضه

(قوله) كما لو اتحد الى قوله كما لو تميزت
في النهاية (قوله) ويجب تسليم الى
المتن في النهاية (قوله) المسلم فيه الى
قوله وقضية اطلاقهم في النهاية
الا قوله أو يريد أكله عند محله طريا
(قوله) أو لا لغرض ينبغي أن يجرد
صورة التجرد عن قصد البراءة ولا سيما
ان قلنا ان أداء الدين يتوقف على نيته
(قوله) ولو أحضر المسلم فيه الحال
ينبغي شموله للمؤجل بعد حلوله ابن
قاسم هو كذلك بلا شك

فيما مر لان ذلك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لان الفرض أنه قبل الحلول أو في غير محل التسليم فنظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتأمله (ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بفتحها أي مكانه المعين بالشرط أو العقد عليه فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه بالسفر معه لمحل التسليم أو يوكل ولا يحبس لانه لو امتنع (لم يلزمه الاداء ان كان لنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد وماله مؤنة وتحملها المسلم اذ لا ضرر وحينئذ ولا نظر لكونه في ذلك المحل أغلى منه بمحل التسليم (ولا يطالبه بقيمته) ولو (للحيلولة على الصحيح) لمنع الاستبدال عن المسلم فيه نعم له الفسخ وأخذ رأس ماله والا فبدله كما لو انقطع (وان امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أي في غير محل التسليم وقد أحضر فيه (لم يجبر) عليه (ان كان لنقله مؤنة) الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه (أو كان الموضع) أو الطريق (مخوفا) للضرر فان رضي بأخذه لم يجب له مؤنة النقل (والا) يكن له غرض صحيح في الامتناع كأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان نحو الموضع مخوفا (فالاصح اجباره) على قبوله لانه متعنت نظير ما مر ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله * تتمة * يجبر الدائن على قبول كل دين حال أو الابراء عنه حيث لا غرض له نظير ما مر آنفا وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجنبي عن حي بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتي أن الدين يجب بالطلب أداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية في الشفعة أخذا من مثلهم ما لم يخف هربه أو تستره فبكفيل أو ملازم

(فصل) في القرض يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا (الاقراض) الذي هو تمليك الشئ برد بدله (مندوب) اليه ولشهرة هذا أو تضمنه لمستحب حذفه فهو من السنن الاكيدة للآيات الكثيرة والاحاديث الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه وصح خبر من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر احداهما لو تصدق به وفي خبر في سنده من ضعفه الاكثرون أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسري به مكتوبا على باب الجنة أن درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك بأن القرض انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقي خبر قرض الشئ خير من صدقته وبينت ما في هذه الاحاديث في شرح الارشاد وجزم بعضهم أخذا من الخبرين الاخيرين بأنه أفضل من الصدقة غير صحيح لان الاول المصرح بأفضليتها صحيح دونهما فوجب تقديمه عند التعارض على انه يمكن حملهما على انه من حيث الابتداء لما فيه من صون وجه من لا يعتاد السؤال عنه أفضل وحمل الاول على انها من حيث الانتهاء لما فيها من عدم رد المقابل أفضل ومحل ندبه ان لم يكن المقترض مضطرا والا وجب وان لم يعلم أو يظن من آخذه أنه ينفقه في معصية والا حرم عليهما أو في مكروه والا كره ويحرم الاقتراض والاستدانة على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا في الحال وعند الحلول في المؤجل ما لم يعلم المقرض بحاله وعلى من أخفى غناه وأظهر فاقته عند القرض كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ومن ثم لو علم المقترض انه انما يقرضه لنحو صلاحه وهو باطنا بخلاف ذلك حرم الاقتراض أيضا كما هو ظاهر وأركانه أربعة عاقدان ومعقود عليه وصيغة في غير القرض الحكمي وبدأ بها لانها أهمها للخلاف القوي في أصلها وتفاصيلها فقال (وصيغته) الصريحة متعددة منها (أقرضتك أو أسلفتك) كذا أو هذا وقد ينظر فيه بأنه مشترك بين القرض والسلم الا أن يقال المتبادر منه القرض لا سيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا (أو خذه بمثله) أو ببدله لان ذكر المثل أو البدل فيه نص في مقصود القرض

(قوله) بكسر الحاء الى قوله ولا نظر في النهاية (قوله) لمنع الاستبدال الى الفصل في النهاية (قوله) وأخذ رأس ماله ان كان باقيا (فصل الاقراض مندوب) * (قوله) في القرض الى قوله ويثبت في النهاية الا قوله أو تضمنه لمستحب (قوله) اذ كل منهما قد يقال هذا من الاشتراك اللفظي (قول المتن) مندوب هل يشترط في ندبه احتياج المقترض في الجملة كما تشعر به الاحاديث حتى لو اقترض تاجر لا لحاجة بل لان يزيده في اجارته (٩٧) طمعا في الربح الحاصل منه لم يكن مندوبا بل مباحا أو لا يعتبر ما ذكر محل تأمل لكن قضية اطلاقهم استحباب الصدقة على الغني أنه لا فرق (قوله) والقرض بثمانية عشر كان حكمة خصوصية ثمانية عشر أنه لما أريد الحض على القرض وتميزه على الصدقة مطلقا كما قال به جمع أو من بعض الوجوه كما أشار اليه الشارح بقوله على انه الخ جعل ثوابه ضعف ثوابها اذ هي بعشر كما هو وضع مطلق الحسنة حيث لم يعرض لها ما يقتضي الزيادة عليها من كونها حرمية أو غير ذلك من أسباب المضاعفة فجعل بعشرين لكن لما كان درهم الصدقة لا يعود الى صاحبه بقيت العشرة كاملة ودرهم القرض لما عاد الى صاحبه لم يعتبر هو ولا ضعفه ففي الحقيقة ثمانية عشر ضعف الحسنات التسع التي حصل بها المضاعفة في الصدقة ثم رأيت في النهاية الاشارة الى هذا التوجيه (قوله) لان الاول المصرح في دعوى الصراحة نظر (قوله) ومحل ندبه الى المتن في النهاية ويظهر ان محله حيث لم يعلم أو يظن أنه انما يوفيه من حرام أو شبهة أو مال المقرض خلى عنها أو الشبهة فيه أخف منها في مال المقترض والا فواضح أنه لا ندب حينئذ وانما يبقى النظر في حكمه حينئذ فيحتمل أن يقال بالحرمة اذا علم أنه انما يوفيه بالحرام وان نفسه لا تسامح بالترك قياسا على مسئلة الانفاق في معصية بجامع أنه في كل يؤدي الى المعصية وبالكراهة في مسئلة الشبهة وانها تختلف في الشدة باختلاف الشبهة (قوله) لان ذكر المثل الى قوله وبحث في النهاية الا قوله أو البدل

اذوضعه على ردّ المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية بيع واندفع ماللغزى وغيره هنا واتضح أنه صريح كماهو ظاهر كلام الشيخين لا كناية خلافا لجمع وبحث بعض هؤلاء أن خذه بمثله كناية بيع ويردّه ماقررته مما يعلم منه ان القصد من الثمن مطلق العوضية لا المثلية حقيقة ولا صورة وهنا بالعكس فلم يصلح للكناية ثم نعم بحث السبكي وغيره ان خذه بكذا كناية هنا كالبيع وفى شرح الاسنوى فى ملكتك هذا الدرهم بمثله أو بدرهم هل هو بيع فيترتب عليه أحكام الصرف أم قرض فيه نظر والمتجه الاوّل ويؤيده انهم لم يذكروا هذا المثال هنا انتهى وماقاله محتمل فى خصوص هذا المثال لانه صالح للصرف والقرض اذ المثلية مقصودة فى كل منهما وان اختلف المراد بها فيهما فلذا استوى قوله بمثله وقوله بدرهم واحتمل فى كل البيع والقرض وحينئذ فالذى يتجه أنهما ان نوى به أحدهما تعين لما تقرر من صلاحيته لهما والا كان فى بمثله صريح قرض وفى بدرهم صريح بيع عملا بالمتبادر فيهما وقد يستشكل هذا بأنه لا نظير له وهو صراحته فى بابين مختلفين ويتخصص بالنية ان وجدت والا فبالتبادر ويجاب بالتزام ذلك لضرورة اقتضاء النظر له فتأمله (أو ملكتكه على أن تردّ بدله) أو خذه وردّ بدله أو اصرفه فى حوائجك وردّ بدله فان حذف وردّ بدله فكناية كخذه فقط أى ان سبقه أقرضنى والا فهو كناية قرض أو بيع أو هبة أو اقتصر على ملكتكه ولم ينو البدل فهبة والا فكناية ولو اختلفا فى ذكر البدل صدّق الآخذ وانما صدق مطعم مضطر أنه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التى بها احياء النفوس اذ لو أحوجوا للاشهاد لفاتت النفس أو فى نيته صدق الدافع كما فى بع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض كذا قيل وقولهم لا ثواب فى الهبة المطلقة وان نواه الواهب صريح فى أنه لا عبرة بنيته ويفرق بينه وبين ماذكر بأن هنا لفظا صريحا مملكا فلم يقبل الرفع بالنية وثم لفظا محتملا فقبل نية القرض به وبهذا يعلم أنه حيث كان اللفظ المأتى به كناية صدق الدافع فى نيته به أو صريحا فى التمليك بلا بدل صدق الآخذ فى نفى ذكر البدل أو نيته وفى قواعد الزركشى ما حاصله قالوا هنا اختلفا فى ذكر العوض صدق الآخذ وفى الهبة قال وهبتك بعوض فقال مجانا صدق المتهب ولو قال أعتقتك بألف أو طلقتك بألف فقالا مجانا صدقا بيمينهما لان المالك فى الكل يدعى زيادة لفظ ملزم على اللفظ المملك المتفق عليه والاصل عدمه وبراءة الذمة ومر أنه لو قال بعتك فقال بل وهبتنى حلف كل على نفى قول الآخر لانهما هنا اختلفا فى أصل اللفظ المملك فصدق المالك لانه أعرف باللفظ الصادر منه فصدق فى عود العين اليه لا فى الزام ذمة الآخر بالثمن عملا بأصل براءتها منه أو فى ان المأخوذ قرض أو قراض مثلا فسيأتى تفصيله آخر القراض ويأتى آخر الصداق ماله تعلق بما هنا ولو أقر بالقرض وقال فورا أولا لم أقبض لم يقبل كما أفهمه كلام الرافعى وغيره نعم له تحليفه أنه أقبضه كما يعلم مما يأتى فى الرهن وقال الماوردى يصدق المقترض بيمينه وابن الصباغ ان قاله فورا ويظهر فيما اشتهر من استعمال لفظ العارية هنا أنه فيما لا تصح اعارته كناية لانه لم يجد نفاذا فى موضوعه وفى غيره ليس كناية لانه صريح فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه ثم رأيت بعضهم أطلق صراحتها هنا ان شاعت ويردّه ماذكرته من التفصيل الذى لا بدّ منه فان قلت الشيوع لا يعتدّ به الا فيما لا يصلح للعارية قلت بتسليمه هو لا دخل له فى الصراحة لان الذى له دخل فيها الشيوع على ألسنة حملة الشرع لا فى ألسنة العوام كما هنا (ويشترط قبوله فى الاصح) كالبيع ومن ثم اشترط فيه شروط البيع السابقة فى العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح واعترض بوضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يضر قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه ويردّ بمنع الطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض أنه تمليك للشئ بردّ مثله فساوى البيع اذ هو تمليك الشئ بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة

فكذا

(قوله) وهو صراحته فى بابين فى لزوم ذلك مما مر نظر بل مقتضاه أنه صريح فى أحدهما وهو ما يتبادر منه كناية فى الآخر وهو ما يحتاج الى النية فيه فليتأمل نعم يشكل بقولهم ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره وحينئذ يجاب بنحو ما أفاده الشارح ثم رأيت الفاضل المحشى قال قوله وهو صراحته فى بابين يتأمل انتهى وهو اشارة الى ماذكر (قوله) قرض أو بيع صورته فى البيع أن يتقدم ذكر الثمن فى لفظ المشترى كبعنيه بعشرة فقال البائع خذه (قوله) ولو اختلفا الى قوله أو فى نيته فى النهاية (قوله) نفاذا فى موضوعه يقال تقدم أنه يلزم ماذكر فى المسئلة المنقولة عن شرح الاسنوى ومع ذلك تقدم ما فيها للشارح فيحتمل أن يجعل هنا لفظ العارية كناية مطلقا ويكون ذلك مستثنى أيضا للمدرك وهو الشيوع فليتأمل (قوله) كالبيع الى قوله ومن الاول فى النهاية واذا رجع الى قوله وحصل لى فى النهاية (قوله) مال المولى ينبغى أن يلحظ اختلاف المالين فى قوة الشبهة وان اشتركا فى أصلها (قوله) ان رأى القاضى تخصيصه القاضى بالتخيير يشير الى أن البرهان معين فى حق غيره (قوله) أى فى نوعه الى قوله ولو ردّ فى النهاية الا قوله لكن فى غير الربا بالضيعة (قوله) فلا يرد امتناع السلم ليس محل ايراده بل محل ايراده قول المصنف الآتى ومالا يسلم فيه الخ

فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتى لا ينافى ذلك لان المعاوضة فيه هى المقصودة والقائل بأنه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن ثم قال جمع ان الايجاب منه غير شرط أيضا واختاره الاذرعى وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازها هنا واعتراض الغزى له بأنه سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه فى الذمة وهو مفقود هنا هو السهو لاجرائهم خلاف المعاطاة فى الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فاذكره شرط للمعاطاة فى البيع دون غيره اما القرض الحكمى فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جائع وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر أو ظالم أو اطعام فقير أو فداء أسير وعمر دارى واشتر هذا بثوبك لى ويأتى آخر الضمان ما يعلم منه أنه لا بد فى جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع بخلاف ما لزمه كدين وما نزل منزلته كقول الاسير لغيره فادنى ومن الاول أدّ لمن ادّعى على ما ادّعى به أى قبل ثبوته وأدّ زكاتى أى قبل تعلقها بالذمة والا فهى من جملة الديون كما هو ظاهر واذا رجع كان فى المقدر والمعين بمثله صورة كالقرض ولو قال اقبض دينى وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه لا قوله وهو الى آخره نعم له أجرة مثل تقاضيه أو اقبض وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وحصل لى ألفا قرضا ولك عشرة جعالة فيستحق الجعل ان اقترضها له لا ان أقرضه وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه (و) يشترط فى المقرض (أهلية التبرع) المطلق لانه المراد حيث أطلق وهى تستلزم رشده واختياره فيما يقرضه فلا يرد عليه خلافا لمن زعمه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة وذلك لان فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله اذ التبرع يقتضى تنجيزه ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا فلا يصح من محجور عليه وكذا وليه الا لضرورة بالنسبة لغير القاضى اذ له ذلك مطلقا لكثرة أشغاله وان نازع فيه السبكى نعم لا بد من يسار المقترض منه وأمانته وعدم الشبهة فى ماله ان سلم منها مال المولى والاشهاد عليه وكذا أخذ رهن منه ان رأى القاضى أخذه وله أيضا اقراض مال المفلس بتلك الشروط اذا رضى الغرماء بتأخير القسمة اما المستقرض فشرطه الرشد والاختيار وسيعلم مما يأتى صحة تصرف السفيه المهمل قرضا وغيره وكذا السكران (ويجوز اقراض) كل (ما يسلم فيه) أى فى نوعه فلا يرد امتناع السلم فى المعين وجواز قرضه كالذى فى الذمة فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم أعطاه ألفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكى ويجوز قرض كف من نحو دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط حل اقراض النقد المغشوش وهو ما اعتمده جمع متأخرون خلافا للروياني لانه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وان جهل قدر غشه لكن فى غير الربا بالضيقه كما مر بسطه فى البيع فتقييد السبكى وغيره ماهنا بما عرف قدر غشه مردود ولو رد من نوعه أحسن أو أزيد وجب قبوله والا جاز ولا نظر للمماثلة السابقة فى الربا بالضيقه والمسامحة فى القرض لانه ارفاق ومزيد احسان فان اختلف النوع كان استبدالا فتجب المماثلة والقبض كما مر فى الاستبدال وفى الروضة هنا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها فى الاجارة جوازهما وجمع الاسنوى وغيره أخذا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة وهى منفعة غير العقار كما مر أوائل السلم (الا الجارية التى تحل للمقترض فى الاظهر) ولو غير مشتهاة فلا يجوز قرضها له وان جاز السلم فيها لانه قد يطؤها ويردها فتصير فى معنى اعارة الجوارى للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن اجماع أهل المدينة وما نقل عن عطاء من جوازه رد بأنه مكذوب عليه وليس فى محله فقد نقله عنه أئمة أجلاء فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كاد أن يخرق به الاجماع ولا ينافيه جواز هبتها للولد مع جواز الرجوع فيها لجواز القرض من الجانبين ولان موضوعه الرجوع ولو فى البدل فأشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج

(قوله) ليتبين قدرها أى على شرط أن تتبين كما سيأتى فى المغنى عن الانوار بخلاف ما اذا أطلق فانه لا يصح (قوله) بما عرف قدر غشه مردود ان كان رده من حيث النقل فسلم وأما المعنى فيشهد له اذ حصول براءة الذمة عند الوفاء مع الجهل بقدر الغش متعذر (قوله) أحسن أو أزيد الخ تقدم فى السلم أنه لا يلزم قبول الزيادة كأحد عشرة من عشرة وهذا هو القياس اذ كيف يجبر الشخص على قبول مال الغير لغير ضرورة وعلى ما هنا من وجوب القبول فبماذا يزول عن ملك الباذل ينبغى أن يتأمل ويحرر ثم رأيت ما يأتى فى شرح قوله ولو رد هكذا بلا شرط فحسن وليس فى الحديث الآتى أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا الحديث ما يشهد لما ذكر لانه ليس فيه ما يشعر باجبار المقترض على القبول ولان الزيادة فيه غير متميزة بالجملة فالذى يظهر أن مراده الزيادة مع عدم التميز والا فسيأتى له فى شرح ولو رد هكذا الخ أنه لا يكره للمقرض الاخذ بل قال الماوردى كما نقله عنه فى المغنى ان التنزه عنه أولى ثم رأيت المحشى قال قوله وجب قبوله شامل للزيادة المتميزة وفى وجوب قبولها نظر ظاهر وتقدم عدم قبولها فى السلم فليراجع انتهى (قوله) وجمع الاسنوى الخ عبارة شرح البهجة بعد نقل هذا الجمع عن المهمات والاقرب ما جمع به السبكى والبلقينى وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها

ولانه لا يمكن ردّ مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولامكان ردّ مثلها الصورى انتهى فليتأمل قول التحفة وهى منفعة غير العقار ما المراد منه فان ظاهره محاولة ردّ أحد الجمعين الى الآخر مع ان الظاهر أنهما متنافيان وتقدّم له فى ثانى شروط السلم نقل التفرقة بين العقار وغيره عن الاسنوى أيضا فلعل كلامه اختلف فى كتبه فليتأمل وليحرر (١٠٠) (قوله) ولا ينافيه جواز الى قوله ويتجه فى النهاية (قوله) بخلاف اسلام نحو المجوسية يتردّد النظر فيما اذا أسلمت المجوسية أوالوثنية أو تحللت المطلقة ثلاثا على القول بحل قرضها وقضية كلامهم بقاؤهن على ملك المقترض وعليه فلعل الفرق أنه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء ولانه اذا لم تحل له فى ابتداء القرض انتفت المشابهة لاعارة الجوارى للوطء أو ضعفت جدا فلم تصلح للابطال (قوله) لان اتضاحه الخ كيف يكون بعيدا مع ان منه ماهو منوط به كدعوى ميله الى أحد الطرفين الا أن يقال لا محذور فيه لانه ان اتضح بالذكورة ولو بالميل تبين بطلان القرض (قوله) لامتناع السلم فيه لانه يعز وجوده (قوله) لان مالا ينضبط الى قوله ولو قال فى النهاية (قوله) قال فى الكافى أو عددا قد يؤيده أن الخبز متقوّم والواجب فيه ردّ المثل صورة كما يأتى (قوله) لم يزد على النصف يتردّد النظر فيما زاد هل يبطل فى الجميع أو فى الزائد فقط تفريقا للصفقة محل تأمل (قوله) لاضطرابه قد يؤخذ منه أنه لو اطرد فى قصد الرجوع كان قرضا ويشعر به أيضا قوله الآتى ثم رأيت بعضهم الى قوله وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته لكن يشكل على ذلك ما يأتى فى الاجارة من عدم لزوم الاجرة حيث لا لفظ يشعر بالتزامها ولو كان العامل ممن لا يعمل الا بأجرة نعم هو متجه على ما استحسنه ثم فى المنهاج تبعا للمحرر من اللزوم حينئذ

بتحل محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية لا نحو أخت زوجة لتعلق زوال مانعها باختياره ويتجه خلافا لجمع ان مثلها مطلقة ثلاثا لقرب زوال مانعها بالتحليل الذى لا يستبعد وقوعه على قرب عرفا بخلاف اسلام نحو المجوسية ورتقاء وقرناء ومقرضة لنحو ممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود ومن عبر بخوف الوطء فقد جرى على الغالب وبحث الاذرعى حل اقراضها البعضه لانه ان وطئها حرمت على المقرض والا فلا محذور وهو بعيد لان المحذور وهو وطؤها ثم ردّها موجود وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد اثباتا ولا نفيا وقرضها الخنثى جائز لان اتضاحه بعيد ولا يجوز تملك الملتقطة التى تحل لان ظهور مالكها أقرب من اتضاح الخنثى هذا هو المنقول فيهما ووجهه ماذكرته خلافا لمن عكس ذلك فان اتضح ذكرا بان بطلان القرض لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وقرض الخنثى المشكل للرجل قيل يحل لتعذر وطئه مادام خنثى وردّ بأنه سهو لامتناع السلم فيه (ومالا يسلم فيه) أى فى نوعه (لا يجوز اقراضه فى الاصح) لان مالا ينضبط أو يعز وجوده يتعذر أو يتعسر ردّ مثله اذ الواجب فى المتقوّم ردّ مثله صورة نعم يجوز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة ويرده وزنا قال فى الكافى أو عددا وفهم اشتراطه الجمع بينهما بعيد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف لان له حينئذ مثلا لا الروبة على الاوجه وهى خميرة لبن حامض تلقى على اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة وعلم من الضابط أن القرض لا بدّ أن يكون معلوم القدر أى ولو مآلا لئلا يرد ما مرّ فى نحو كف الدراهم وذلك ليردّ مثله أو صورته ويجوز اقراض المكيل موزونا وعكسه ولو قال أقرضنى عشرة مثلا فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل فى قبضها فلا بدّ من تجديد قرضها كما مرّ (ويردّ) وجوبا حيث لا استبدال (المثل فى المثلى) ولو نقدا أبطله السلطان لانه أقرب الى حقه (وفى المتقوّم) ويأتى ضابطهما فى الغصب يردّ (المثل صورة) لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا أى وهو الثنى من الابل وردّ رباعيا أى وهو ما دخل فى السنة السابعة وقال ان خياركم أحسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثل الصورى اعتبار ما فيه من المعانى التى تزيد بها القيمة فيردّ ما يجمع تلك كلها حتى لا يفوت عليه شئ ويصدق المقترض فيها بيمينه والذى يتجه فى النقوط المعتاد فى الافراح أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق فى نية ذلك هو أو وارثه وعلى هذا يحمل اطلاق جمع أنه قرض أى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقينى أنه هبة قال ويحمل الاوّل على ما اذا اعتيد الرجوع به والثانى على مالم يعتد قال لاختلافه باحوال الناس والبلاد انتهى وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته ويأتى قبيل اللقطة تقييد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه ووقع لبعضهم أنه أفتى فى أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذا من القول بالرجوع فى مسئلة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له أما أولا فلان مأخذ الرجوع ثم اطراد العادة به عندهم ولا عادة فى مسئلتنا فضلا عن اطرادها بذلك وأما ثانيا فلان الائمة جزموا فى مسائل بما يفيد عدم الرجوع منها من أدّى واجبا عن غيره كدينه بلا اذنه صح ولا رجوع له عليه بلا خلاف والنفقة على ممون الاخ واجبة عليه فكان أداؤها عنه كاداء دينه وبهذا يتبين أنها مصرح بها فى كلامهم وان الافتاء فيها بما مرّ غفلة عن هذا وبفرض أنها غير واجبة فهى لا رجوع بها بالاولى لانه اذا لم يرجع بأداء ما لزم فما لم يلزم أولى فان قلت صرحوا فى مسائل بالرجوع قلت تلك اما لكونه أنفق باذن الحاكم أو مع الاشهاد للضرورة كما فى هرب الجمال ونحوها واما لظنه أن الانفاق لازم له كما اذا أنفق على مطلقته الحامل فبان أن لا حمل أو نفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فيرجع بما أنفقه عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع لسبب يرجع عليه

الآخذ

الآخذ بما أنفقه على الاوجه لانفاقه بظن الوجوب لظنه أنه ملكه وعجيب قول الزركشي لم يصرحوا به ثم نقل عن ابن الاستاذ في هذه مايقتضي عدم الرجوع وكذا يقال في لقطة تملكها ثم جاء مالكها وعجيب توقفه كابن الاستاذ في هذه أيضا نعم لا أثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه (وقيل) يرد (القيمة) يوم القبض وأداء المقرض كأداء المسلم فيه في جميع مامر فيه صفة وزمنا ومحلا (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أي بالمقترض (في غير محل الاقراض وللنقل) من محله الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقترض (طالبه بقيمة بلد الاقراض) يوم المطالبة لجواز الاعتياض عنه لا بالمثل استوت قيمة بلد الاقراض والمطالبة أم لا كما قاله الشيخان خلافا لابن الصباغ وجماعة للضرر وهي للفيصولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يترادا أما اذا لم يكن له مؤنة أو تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد الذي يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة قاله الامام وقوله أو تفاوتت قيمته انما يأتي على مامر عن ابن الصباغ (ولا يجوز) قرض نقد أو غيره ان اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة) على القدر المقرض أو رد جيد عن رديء أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر فان فعل فسد العقد لخبر كل قرض جر منفعة فهو ربا وجبر ضعفه مجيء معناه عن جمع من الصحابة ومنه القرض لمن يستأجر ملكه أي مثلا بأكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام اجماعا والا كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء قاله السبكي (ولو رد) وقد اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أي زائدا قدرا أو صفة (بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي وكذا كل مدين للخبر السابق وفيه ان خياركم أحسنكم قضاء ولو عرف المستقرض برد الزيادة كره اقراضه على أحد وجهين ويتجه ترجيحه ان قصد ذلك وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا وهو متجه خلافا لبعضهم وحينئذ فهو هبة مقبوضة فيمتنع الرجوع فيه كما أفتى به ابن عجيل (ولو شرط مكسرا عن صحيح أو ان يقرضه) شيئا آخر (غيره لغا الشرط) فيهما ولم يجب الوفاء به لانه وعد تبرع (والاصح أنه لا يفسد العقد) اذ ليس فيه جر منفعة للمقرض (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض) صحيح أوله والمقترض غير مليء فيلغو الاجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق بجر المنفعة للمقترض ولا أثر لجرها له في الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه أقوى فغلب وفارق الرهن بقوة داعي القرض فانه سنة وبان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها له ويسن الوفاء بالتأجيل ونحوه لانه وعد خير ولا يتأجل الحال الا بالوصية والنذر على مافيه مما يأتي في بابه فبأحدهما تتأخر المطالبة به مع حلوله (وان كان للمقرض غرض) (كزمن نهب) والمقترض مليء (فكشرط) رد (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (في الاصح) لان فيه جر منفعة للمقرض (وله) أي المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا قياسا على مامر في البيع واقراره وحده عند حاكم واشهاد عليه لانه مجرد توثقة فله اذا اختل الشرط الفسخ وان كان له الرجوع بلا شرط لان الحياء والمروءة يمنعانه منه (ويملك المقرض بالقبض) السابق في المبيع كما هو ظاهر والا لامتنع عليه التصرف فيه وكالهبة (وفي قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان له الرجوع فيه مابقي فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض وتظهر فائدة الخلاف في النفقة ونحوها وكذا في الابراء فيصح على الاول لانه بملكه له انتقل بدله لذمته لا الثاني لبقاء العين بملك المقرض فلم يصح الابراء منها (وله) بناء على الاول (الرجوع في عينه مادام باقيا) في ملك المقترض (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (في الاصح) وان دبره أو زال عن ملكه ثم عاد كما هو قياس أكثر نظائره

(قوله) وأداء المقرض الى قوله استوت في النهاية (قول المتن) وقيل يرد القيمة قد يتجه ترجيحه حيث تعذر المثل كدار أقرض نصفها ثم وقف جميعها فتأمل (قوله) وهي للفيصولة الى قوله وقوله في النهاية (قوله) قرض نقد الى قول المصنف ولو شرط أجلا في النهاية الا قوله وكذا كل مدين (قوله) وقد اقترض لنفسه من ماله الاولى أو أدى من ماله ليشمل مالو اقترض لموليه وأدى من ماله (قوله) ولو عرف المستقرض الى قوله وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا قد يقال محل ذلك ان دفع الزيادة عالما بها ولم يكن له عذر أما لو دفعها بظن عدم الزيادة فبانت الزيادة فينبغي أن لا يملك الزائد كما لو قال المقرض ظننت ان حقك كذا فبان أنه دونه أو دفعه بغير عدد وقال ظننت أنه بقدر حقك وعليه فلو تنازعا فالمصدق القابض فيما يظهر وكتب قدس سره قلت قال في التتمة لو قصد اقراض المشهور بالزيادة للزيادة ففي كراهته وجهان والله أعلم كذا في الروضة وفي الروض نحوه وبه يعلم مافي صنيع الشارح حيث اقتضى أن الوجهين مطلقان وان الترجيح عند القصد من تصرفه فليتأمل (قوله) ويسن الوفاء الى قوله وكذا في الابراء في النهاية

لان له طلب بدله عند فواته فعينه أولى وللمقترض ردّه عليه قهرا وخرج بحاله رهنه وكتابته وجنايته
اذا تعلقت برقبته فلا يرجع فيه حينئذ نعم لو أجره رجع فيه كما لو زاد ثم ان اتصلت أخذه بها والا فبدونها
أو نقص فان شاء أخذه مع ارشه أو مثله سليما فان قلت يأتى فى لقطة تملكت ثم ظهر مالكها وقد نقصت
بعيب فطلب المالك بدلها والملتقط ردّها مع الارش أجيب الملتقط وهذا يشكل على ما هنا قلت لا يشكل
عليه بل يفرق بأن المقرض محسن فناسب تخييره على خلاف القاعدة الآتية بخلاف المالك ثم فان التملك
قهر عليه فأجرى به على الاصل فى الضمان أنه فى الناقص يردّه مع ارشه حتى فى المغصوب منه فهذا أولى
و يصدق فى أنه قبضه بهذا النقص على ما أفتى به بعضهم وكأنه راعى أصل براءة ذمته لكن يعارضه أن
الاصل السلامة وان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن وهذان خاصان فليقدّما على الاوّل العام
ثم رأيتهم صرحوا فى غاصب ردّ المغصوب ناقصا وقال غصبته هكذا فكذبه المالك صدق الغاصب لان
الاصل براءته من الزيادة وهذا صريح فى ترجيح الاوّل بل أولى واذا رجع فيه مؤجرا فان شاء صبر لانقضاء
المدة ولا أجرة له وان شاء أخذ بدله وأفتى بعضهم فى جذع اقترضه وبنى عليه وحب بذره أنه كالهالك
فيتعين بدله نعم ان حجر على المقترض بفلس يأتى فيه ما يأتى فيما اشتراه آخر التفليس

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة أو الحبس ومنه الخبر الصحيح نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى
عنه دينه أى محبوسة عن مقامها الكريم ولو فى البرزخ ان عصى بالدين أو ما لم يخلف وفاء وقولان لكن
المنقول عن جمهور أصحابنا أنه لا فرق بين أن يخلف وفاء وأن لا قيل والتفصيل انما هو رأى تفرد به
الماوردى والكلام فى غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين
يستوفى منها عند تعذر وفائه وأصله قبل الاجماع آية فرهن مقبوضة أى فارهنوا واقبضوا ورهنه
صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى وآثره ليسلم من نوع منة أو تكلف مياسير أصحابه
بابرائه أو عدم أخذ الرهن منه على ثلاثين صاعا من شعير لاهله متفق عليه والصحيح أنه مات ولم يفكه
وأركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لاهميتها فقال (لا يصح) الرهن (الا بايجاب
وقبول) أو استيجاب وايجاب بشروطهما السابقة فى البيع لانه عقد مالى مثله ومن ثم جرى هنا خلاف
المعاطاة ويؤخذ من هذا أنه لا بدّ من خطاب الوكيل هنا نظير ما مر فى البيع وبحث صحة رهنت موكلك
والفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن فيه نظر بل تحكم ولو قال دفعت اليك هذا
وثيقة بحقك على فقال قبلت أو بعتك هذا بكذا على أن ترهننى دارك به فقال اشتريت ورهنت كان
رهنا (فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به) أى المرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط
فيه (مصلحة للعقد كالاشهاد) بالمرهون به وحده نظير ما مر آنفا (أو) شرط فيه
(ما لا غرض فيه) كان لا يأكل المرهون الا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الاخير
(وان شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن كان لا يباع عند المحل أو الا بأكثر من ثمن المثل (بطل)
الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وان نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته)
من غير تقييد (للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن) يبطل (فى الاظهر) لما فيه من تغيير قضية
العقد وكونه تبرعا فهو نظير ما مر آخر القرض لا نظير اليه لما مر آنفا من الفرق بينهما أما لو قيدها
بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان (ولو شرط أن ما) (يحدث) من
(زوائده) كثمرة ونتاج (مرهونة فالاظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الاظهر (أنه متى
فسد) الشرط (فسد العقد) أى عقد الرهن بفساده لما مر * تنبيه * قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية

(قوله) ويصدق فى أنه قبضه الى المتن فى النهاية

(كتاب الرهن)

(قوله) هو لغة الى قوله وقولان فى النهاية (قوله) وآثره ليسلم من نوع منة التوجيه بالمنة لا يخلو من آفة وبالتكلف لا يخلو من تعسف لان المتطوع به بالنسبة اليهم رضى الله عنهم أنهم يرون المنة له صلى الله عليه وسلم فى تأهيلهم لذلك وانهم بريئون من التكلف بالنسبة لما يعملونه من أعمال البر مطلقا سيما بالنسبة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فالاولى ما أشار اليه بعض العارفين من ايثاره لما فيه من مزيد التواضع (قوله) من غير تقييد الى تنبيه فى النهاية

لانه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط والعقد لسلم من ايهام ان العقد فى الصورة السابقة لم يبين حكمه على ان هذه الملازمة غير صحيحة اذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض فيه ويجاب بأن الذى ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعين أن ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الاعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمله (وشرط العاقد) الراهن والمرتهن الاختيار و (كونه مطلق التصرف) لانه عقد مالى كالبيع ولكون الولى مطلق التصرف فى مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرع فيه كان المراد بمطلقه هنا كونه أهلا للتبرع فيه بدليل تفريعه عليه بقوله (فلا يرهن الولى) بسائر أقسامه (مال موليه كالسفيه و (الصبى والمجنون) لانه يحبسه من غير عوض الا لضرورة كما لو اقترض لحاجة مونه أو ضياعه مرتقبا غلتها أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كان يشترى ما يساوى مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها ما يساوى مائة له لان المرهون ان سلم فواضح والا كان فى المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع الا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء خلافا لجمع وفى هذه الصور لا يرهن الا عند أمين يجوز ايداعه زمن أمن أو لا يمتد الخوف اليه (ولا يرتهن لهما) أو للسفيه لانه فى حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض ولا يقرض الا القاضى كما مر (الا لضرورة) كما اذا أقرض ماله أو باعه مؤجلا لضرورة كنهب والمرهون عنده لا يمتد الخوف اليه أو تعذر عليه استيفاء دينه أو كان مؤجلا بسبب آخر كارث (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن والمكاتب على تناقض فيه كالولى فيما ذكر ومثله المأذون ان أعطى مالا أو ربح (وشرط الرهن) أى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام (فى الاصح) فلا يصح رهن المنفعة لانها تتلف شيئا فشيئا ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه لا وثوق به وبعده لم يبق دينا نعم بدل نحو الجناية على المرهون محكوم عليه فى ذمة الجانى بأنه رهن فيمتنع على الراهن الابراء منه ومن مات مدينا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع على الوجه الذى مر فى قبض المبيع ولا يحتاج لاذن الشريك الا فى المنقول فان لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه فى القبض والا أقام الحاكم عدلا يكون فى يده لهما فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة بلا اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها قسمة صحيحة برضا المرتهن بها أو لكونها افرازا أو لحكم حاكم يراها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله أى من غير تعيين فمن ثم نظروا اليه فى غرم القيمة ولم يجعلوه رهنا لعدم تعيينه (و) يصح رهن (الام) القنة (دون ولدها) القن ولو صغيرا (وعكسه) لبقاء الملك فيهما فلا تفريق (وعند الحاجة) الى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) معا اذا ملكهما الراهن والولد فى سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية ذلك التوزيع بقوله (والاصح أنه) أى الشأن (تقوم الام) اذا كانت هى المرهونة (وحدها) مع اعتبار كونها فيما اذا قارن وجود الولد لزوم الرهن ذات ولد حاضنة له لانها رهنت كذلك فاذا ساوت حينئذ مائة (ثم) تقوم (مع الولد) فاذا ساويا مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهى ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر فان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها (فالزائد قيمتها) وكالام من ألحق بها فى حرمة التفريق كما مر وفائدة هذا التوزيع مع وجوب قضاء الدين بكل حال تظهر فيما اذا تزاحم الغرماء (ورهن الجانى والمرتد كبيعهما)

(قوله) قد يقال لا حاجة لهذه الجملة (قوله وانه الخ) محل تأمل اذ معنى قوله الخ أى والاظهر من قولين مبنيين على الاظهر من فساد الشرط فى مسئلة الزوائد لا بيان قاعدة كلية بلزوم فساد العقد بفساد الشرط ولذا قال الشارح المحقق المحلى متى فسد الشرط المذكور تبين أن الكلام ليس فى مطلق الشرط حتى يرد عليه أن الملازمة غير صحيحة ولو قال فالاظهر فساد الشرط والعقد لاقتضى أن القول بفساد العقد على القول بفساد الشرط وان القول بصحته على القول بصحة الشرط مع ان المقرران فيها عليه قولين وبالجملة فمراجعة أصل الروضة مع التأمل الصادق والتحلى بحلية الانصاف يعلم ما فى التنبيه فتأمله ان كنت من أهله (قوله) بسائر أقسامه الى قول المصنف وشرط الرهن فى النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله والمرهون عنده الى المتن (قوله) يصح بيعها الى قوله ويصح فى النهاية (قوله) من الشريك الى قوله أى من فى النهاية الا قوله قسمة الى قوله فخرج (قوله) القن ولو صغيرا الى قول المصنف ورهن الجانى فى النهاية

السابق فى البيع صريحا فى الاول وفى الخيار ضمنا فى الثانى فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد
مطلقا كقاطع طريق وان تحتم قتله واذا صححنا رهن الجانى لم يكن برهنه مختارا لفدائه لبقاء محل
الجناية ويفرق بين هذين ومسرع الفساد الذى لا يمكن تجفيفه حيث فرقوا ثم بين المؤجل والحال
لا هنا بأن المانع ثم الذى هو الاسراع الى الفساد موجود حال العقد ولا يمكن تداركه فلو وقع فأثر
احتمال وجوده ويلزم من تأثيره رعاية الحلول والاجل على ما يأتى وأما المانع هنا وهو القتل فمنتظر
ويمكن بل يسهل تداركه بالاسلام أو العفو فلم ينظر لاحتمال وجوده ولا ترد صحة رهن المحارب بحال
ومؤجل مع تحتم قتله نظرا الى أن مانعه متعلق باختيار القاتل وقد لا يوجد بخلاف مسرع الفساد
المذكور (ورهن المدبر) باطل وان كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت السيد فجأة
(و) رهن (المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين) يعنى لم يعلم حلوله قبلها بأن علم حلوله بعدها
أو معها أو احتمل الامران فقط أو احتمل حلوله قبلها وبعدها ومعها (باطل على المذهب) لفوات
غرض الرهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما ما لم يشرط بيعه
قبلها فى جميع الصور لزوال الضرر وأفهم المتن صحة رهن الثانى اذا علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين
حالا وفارق المدبر بأن العتق فيه آكد منه فى الثانى وان كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم
فى جواز بيع المدبر دون المعلق عتقه بصفة (ولو رهن ما يسرع فساده فان أمكن تجفيفه كرطب)
وعنب يجىء منهما تمر وزبيب ولو على أبعدهما ولو قبل بدو الصلاح وان لم يشرط القطع على تفصيل فى ذلك
فى الروضة وغيرها وفارق هذا بيعه بأن تقدير الجائحة الغالب وقوعها حينئذ يبطل سبب البيع وهو
المالية دون سبب الرهن وهو الدين وكلحم صح الرهن مطلقا وان لم يشرط التجفيف اذ لا محذور ثم ان
رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده بأن كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (فعل) ذلك التجفيف
عند خوف فساده أى فعله المالك ومؤنته عليه حفظا للرهن فان امتنع أجبر عليه فان تعذر أخذ شئ منه
باع الحاكم جزأ منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن الا باذن الراهن ان أمكن والا راجع الحاكم
أما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يباع (والا) يمكن تجفيفه (فان رهنه بدين حال
أو مؤجل يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه على العادة (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط
فى هذه الصورة (بيعه) أى عند اشرافه على الفساد لا الآن والا بطل قاله الاذرعى كالسبكى
واعترضا بأنه مسرع قطعا وبيعه الآن أحظ لقلة ثمنه عند اشرافه وقد يجاب بأن الاصل فى بيع المرهون
قبل المحل المنع الا لضرورة وهى لا تتحقق الا عند الاشراف (وجعل الثمن رهنا) مكانه قال الاسنوى
قضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وفيه نظر انتهى ورد بأنه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم من
شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم (صح) الرهن فى الصور الثلاث لانتفاء المحذور ومع
شدة الحاجة للشرط فى الاخيرة وبه فارق ما يأتى أن الاذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح
(ويباع) المرهون فى تلك الثلاث وجوبا أى يرفعه المرتهن للحاكم عند نحو امتناع الراهن ليبيعه
(عند خوف فساده) حفظا للوثيقة فان أخره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) فى الاخيرة (رهنا) من
غير انشاء عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا فى الاوليين بانشاء العقد (فان شرط منع بيعه) قبل الفساد
(لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (وان أطلق) فلم يشرط بيعا ولا عدمه (فسد) الرهن
(فى الاظهر) لتعذر استيفاء الحق من المرهون عند المحل لفساده قبله والبيع قبله ليس من مقتضيات
الرهن والثانى يصح ويباع عند الاشراف على الفساد لان الظاهر ان المالك لا يقصد اتلاف ماله ونقله
فى الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوى وغيره (وان لم يعلم هل يفسد) المرهون

(قوله) ثم ان رهن الى قول المصنف وان شرط منع فى النهاية (قوله) بيعه على العادة ولا بد من هذا القيد فى الحال أيضا كما هو واضح وصرح به فى المغنى فى معلق العتق بصفة (قوله) قبل الفساد الى قول المصنف ويجوز فى النهاية

(قبل) حلول (الاجل صح) الرهن المطلق (فى الاظهر) اذ الاصل عدم فساده قبل الحلول وفارقت هـذه نظيرتها السابقة فى المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه بتشوف الشارع للعتق (وان رهن) بمؤجل (مالا يسرع فساده فطرأ ما عرضه لفساد) قبل الحلول (كحنطة ابتلت وان تعذر تجفيفها (لم ينفسخ الرهن بحال) وان طرأ ذلك قبل قبضه لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيباع فيهما عند تعذر تجفيفه قهرا على الراهن ان امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة (ويجوز أن يستعير شيأ ليرهنه) اجماعا وان كانت العارية تضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على دينى ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه (وهو) أى عقد العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما يوهمه بعض العبارات (فى قول عارية) أى باق على حكمها وان ابيع لانه قبضه باذنه لينتفع به (والاظهر أنه ضمان دين فى رقبة ذلك الشئ) لان الانتفاع هنا انما يحصل باهلاك العين ببيعها فى الدين فهو مناف لوضع العارية ومن ثم صح هنا فيما لا تصح فيه كالنقد ولان الاعيان كالذمم والضمان يكون بدين و بعين كما يأتى فيه وأفهم قوله فى رقبته أنه لا يتعلق شئ من الدين بذمة المعير واذا ثبت أنه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) كحلوله وتأجيله وصحته وتكسيره كما فى الضمان نعم فى الجواهر لو قال له ارهن عبدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى و يؤيده ما يأتى فى العارية من صحة انتفع به بما شئت و به يندفع التنظير فيه بأنه لا بد من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أو متعددا (فى الاصح) لاختلاف الغرض بذلك فان خالف شيأ من ذلك ولو بأن يعين له زيدا فيرهن من وكيله أو عكسه على ما بحثه بعضهم أو يعين له ولى محجور فيرهن منه بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد لا ان نقص وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين أو عكسه (فلو تلف فى يد) الراهن ضمن لانه مستعير الآن اتفاقا أو فى يد (المرتهن فلا ضمان) عليهما اذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن نعم ان رهن فاسدا ضمن بالتسليم على ما قاله غير واحد لان المالك لم يأذن له فيه ولانه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد و يلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنة و يرجع عليه ان لم يعلم الفساد وكونها مستعارة وأفتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بانه اذا بطل الخصوص وهو التوثقة هنا لا يبطل العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن و بافتاء الجلال البلقينى فى وكيل برهن بألف رهنه بألف وخمسمائة بعدم ضمانه لانه لم يتعد فى عين الرهن و فى مستأجر شئ فاسدا آجره جاهلا بالفساد بأن الثانى لا يضمن وتردد فى ضمان الاول فاذا لم يضمن الثانى مع ان المالك لم يأذن صريحا بوضعه تحت يده فالمرتهن فى مسئلتنا أولى لان المالك أذن فى وضعه تحت يده و يرد بأنه لم يأذن فى وضعه تحت يده الا بعقد صحيح ولم يوجد فالوجه ضمان المرتهن كما تقرر وأن ما قاله الجلال فيه نظر واضح (ولا رجوع للمالك) فيه (بعد قبض المرتهن) والا لغت فائدة هذا الرهن بخلافه قبل قبضه لعدم لزومه (فان حل الدين أو كان حالا روجع المالك للبيع) لانه قد يفدى ملكه (ويباع ان لم يقض) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أى يبيعه الحاكم وان لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان أيسر الاصيل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) لانه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك *تنبيه* ألغز شارح فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيأ ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن وهـذا الذى جزم به احتمال للبلقينى تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة و رجح هذا جمع ولم يبالوا بما قيل ان الجرجانى صرح بالاول لكن الحق أنه الاوجه

(قوله) فيباع فيهما كان ضمير
التثنية عائد على المسئلتين الاولى
قوله وان لم يعلم الخ والثانية قوله
وان رهن الخ (قوله) وقبض
المرهون أما اذا لم يقبض فلا اجبار
اذ لا يلزم الرهن الا بالقبض فلا
وجه للاجبار (قوله) ويجعل ثمنه
ظاهره أنه يحتاج الى انشاء عقد
وهو قياس ما سبق له آنفا وقياس
كلام الغزى السابق أنه لا يحتاج
هذا الى انشاء عقد (قوله) وان
أبيع كذا فى النسخ حتى نسخة
الشارح والظاهر بيع (قوله)
ويعين له ولى محجور وقد يقال
وعكسه كذلك نظير مسئلة الوكيل
ويصور بمن به جنون متقطع أقيم
عليه ولى يتصرف عنه فى أوقات
افاقته (قوله) والا لغت الى الفصل
فى النهاية (قوله) ألغز شارح
عبارتها العلامة الدميرى

لان شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة المعير و ربما عاقه ذلك و بشراء الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أومات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها انفذ ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حين أفلس أومات بعد صحته لان هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما على الصحة أولا ذكره أبو زرعة وانما يتجه ان حكم شافعي بالصحة أما اذا حكم بموجبه فيتناول ذلك لانه مفرد مضاف فيعم الآثار الموجودة والتابعة *(فصل)* في شروط المرهون به ولزوم الرهن (شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه دينا) ولو زكاة أومنفعة كالعمل في اجارة الذمة لامكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفائه من غير العين وان بيع المرهون معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله أحدهما اورهن بأحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الابهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن أوأدى فبان عدمه لغا الرهن والاداء أوظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين في نفس الامر صح لوجود مقتضيه حينئذ قال ابن خيران ولا يصح رهنتك هذا بما على من درهم الى عشرة بخلاف الضمان وفيه نظر ظاهر وان أقره الزركشي اذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان اذ هذه العبارة مرادفة شرعا لقوله بتسعة مما على وهذا صحيح بلا نزاع فكذا ماهو بمعناه (ثابتا) أي موجودا حالا ولا يغني عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما (لازما) في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه وان لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم وسواء وجد معه استقرار كدين قرض واتلاف أم لا كثمن مبيع لم يقبض وأجرة قبل استيفاء المنفعة (فلا يصح) الرهن (بالعين) المضمونة كالمأخوذة بالسوم أوالبيع الفاسد و(المغصوبة والمستعارة) والحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية (في الاصح) لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة ولاستحالة استيفاء تلك العين من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن من البيع عند الحاجة وانما صح ضمانها لترد لحصول المقصود بردها القادر وعليه بخلاف حصولها من ثمن المرهون فانه متعذر فيدوم حبسه لا الى غاية أما الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما و به علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وافتاء القفال بلزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت بلا تعد و بأن الراهن أحد المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي ان عنى الرهن الشرعي فباطل أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أولفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما أمكن انتهى واعترض الزركشي ما رجحه بأن الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها وأجيب عنه بأنه انما عمل بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به الا باعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على اعادته وتذكره به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد يتساهل في رده كما هو مشاهد و تبعث الناظر على طلبه لانه يشق عليه مراعاته واذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث اذ لا يبعث على ذلك الا حينئذ (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على (ما سيقرضه) أوسيشتريه لانه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة (و) قد يغتفر تقدم احد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق (كما لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا أو الذي صفته كذا (فقال اقترضت ورهنت أوقال بعتكه بكذا وارتهنت) بثمنه هذا (الثوب) أو ما صفته كذا

(قوله) كان من مذهبه بطلانه أي بطلان الرهن بقبض الراهن واستمراره بيده الى أن أفلس أومات بعد صحته أي بعد صحة الرهن

(فصل شرط المرهون به)

(قوله) في شروط المرهون الى قول المصنف فلا يصح في النهاية (قوله) اذ هذه العبارة الخ ان كانت العبارة بما على الخ أو بما على بالباء و كان الذي عليه تسعة فقط اتضح ما أفاده أما اذا كانت بما بالباء وكان ما عليه أكثر من تسعة فدعوى المرادفة لما ذكره محل تأمل وان كان معنى من درهم الى عشرة تسعة اذ يصير قوله من درهم الخ بيانا لما قبله ولم يطابقه فليحرر وليتأمل (قوله) ولا يغني عنه لفظ الدين الخ لا يخفى أن حقيقة الدين متمول من عين أومنفعة متعلق بالذمة فما لم يوجد التعلق بالفعل فالطلاق الدين عليه مجاز كاطلاقه على ما سيقرضه وهذا مراد من قال ان لفظه يغني عن الثبوت فقول الشارح لا يلزم من التسمية الوجود ان أراد الوجود الخارجي فسلم لكنه غير مراد وان عبر بالثبوت لان الدين ليس من الموجودات الخارجية وان أراد لا يلزم من التسمية تحقق المعنى في نفس الامر عند اطلاق اللفظ فمحل تأمل كما علم مما تقرر وتسمية المعدوم معدوما صحيحة لتحقق المعنى الذي هو العدم في نفس الامر عند اطلاق اللفظ

كذا (فقال اشتريت و رهنت صح فى الاصح) لجواز شرط الرهن فى ذلك فمزجه أولى لان التوثق فيه آكد اذ قد لا يفى بالشرط وفارق بطلان كاتبتك بكذا و بعتك هذا بدينار وقبلهما بأن الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد فى عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضى و يقدر فى البيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع للملتمس فى البيع الضمنى انتهى والذى يتجه أنه لا يحتاج لذلك هنا الاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذاك فانه لا بد منه فيه واستفيد من صنيع المتن ان الشرط وقوع أحد شقى الرهن بين شقى نحو البيع والآخر بعدهما فيصح اذا قال بعنى هذا بكذا و رهنت به هذا فقال بعت وارتهنت (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم وان كان ثابتا لانه لا فائدة فى التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) وان شرع فى العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار ورد بأن الاصل فى البيع اللزوم لان المقصود منه الدوام ولا كذلك الجعالة اذ لهما قبل تمام العمل فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن فى مدة الخيار) لانه يؤول الى اللزوم مع انه الاصل فى وضعه كما تقرر ومحله ان ملك البائع الثمن لكون الخيار للمشترى وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وان اختلف جنسهما واعترض الاسنوى تركيبه بما لا يصح اذ تقدير تعلق بالدين برهن هو جائز لانه ظرف وهو جائز تقديمه وان كان معمولا للمصدر (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثان (عنده بدين آخر) موافق لجنس الاول أولا (فى الجديد) وان وفى بالدينين وفارق ما قبله بأن ذاك شغل فارغ فهو زيادة فى التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى او أنفق عليه باذن الراهن أو الحاكم لنحو غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا بالفداء أو النفقة أيضا صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن (ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (الا) باقباضه أو (بقبضه) أى المرتهن نظير ما مر فى البيع مع اذنه له فيه ان كان المقبض غيره لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولانه عقد ارفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه وانما يصح القبض والاذن والاقباض (ممن يصح عقده) أى الرهن فلا يصح من نحو صبى ومجنون ومحجور ومكره لانتفاء أهليتهم ولا من وكيل راهن جن أو أغمى عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطرأ له ذلك قبل قبضه وأورد عليه غير المأذون فانه تصح وكالته فى القبض مع عدم صحة عقده الرهن وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم أذن له فى قبض الرهن ويجاب بأنه ذكر الاول بالمفهوم كما يعلم من قوله ولا عبده والثانى ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولى وحينئذ فهو القابض فى الحقيقة فلا يرد وقد لا يلزم وان قبض لكن لعارض فلا يرد كما لو شرط فى بيع وأقبضه فى المجلس فله حينئذ فسخ الرهن بفسخ البيع (وتجرى فيه النيابة) من الطرفين كالعقد (لكن لا يستنيب) المرتهن فى القبض (راهنا) ولا وكيله فى الاقباض كعكسه لامتناع اتحاد القابض والمقبض ومن ثم لو كان الراهن وكيلا فى الرهن فقط فوكله المرتهن فى القبض أو عقد ولى الرهن فرشد المولى ثم وكل المرتهن الولى فى القبض جاز اذ لا اتحاد حينئذ أى لان الرشد المقتضى لانعزاله أبطل تسميته الآن راهنا (ولا عبده) ولو مأذونا وأم ولد لان يده كيده (وفى المأذون له) فى التجارة (وجه) لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ورد باللزوم من جهة السيد فى المكاتب بخلاف المأذون (ويستنيب مكاتبه) كتابة صحيحة لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبى ومبعضا وقعت الانابة فى نوبته (ولو رهن وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب) أو مستعارا عند مستعير أو رهن أصل من فرعه

(قوله) وان لم يوجد فحينئذ لا تلازم
محل تأمل لما هو مقرر مشهور من
ان اسم الفاعل ونحوه حقيقة
فى حال التلبس وأما اطلاقه قبل فمجاز
الاول (قوله) المضمومة الى
قوله وذلك فى النهاية (قوله) أما
الامانة الى قول المصنف ولا يصح
فى النهاية (قوله) أو يشتريه
الظاهر يشترى به فلعله على تقدير
مضاف أو من باب الحذف والايصال
(قوله) الرهن الى قول المصنف
ولا يلزم فى النهاية (قوله) الرهن من
جهة الراهن الى قوله كما قاله
فى النهاية الا ما نبه عليه (قوله) ان
كان المقبض غيره قد يقتضى أنه لا بد
من مقبض مع اذن الراهن للمرتهن
فى القبض مع انه سيأتى فى النهاية
والمغنى ما يشعر بأنه عند اذن
الراهن للمرتهن فى القبض يكفى
قبض المرتهن ولا يحتاج الى اقباض
فليتأمل

أو ارتهن له (لم يلزم) هذا الرهن (مالم يمض زمن امكان قبضه) من وقت الاذن مع النقل أو التخلية نظير مامر في البيع لان دوام اليد كابتداء القبض ولا يشترط ذهابه اليه كما قالاه وان أطال جمع في رده (والاظهر) في غير الولي اذ العبرة فيه بالقصد فقط (اشتراط اذنه) أي الراهن (في قبضه) لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض لقبض عنه (ولا يبرئه ارتهانه) ونحو اجارته وتوكيله وقراضه عليه وتزوجه اياها وابراؤه عن ضمانه قبل رده لمالكه (عن الغصب) ونحوه من كل ضمان يد كالعارية لان نحو الرهن توثق لا ينافي الضمان ومن ثم لو تعدى فيه المرتهن لم يرتفع * تنبيه * يأتي في الوديعة أنه لو تعدى فيها فأبرأه المالك عن ضمانها برئ ويفرق بأن يد الغاصب ونحوه متأصلة في الضمان فلم يرتفع بمجرد القول ويد الوديع الضمان طارئ عليها فهي متأصلة في الامانة فردت اليها بأدنى سبب (ويبرئه الايداع) كاستأمنتك عليه أو أذنت لك في حفظه (في الاصح) لانه محض ائتمان فنافيه الضمان ومن ثم لو تعدى الوديع في الوديعة ارتفع عقد الايداع واجتماع القراض والعارية يتصور في اعارة النقد للتزيين (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) واعتاق وبيع (وبرهن) أعاد الباء لئلا يتوهم أنه من المزيل (مقبوض) لتعلق حق الغير به لا غير مقبوض على المعتمد وانما استويا في الرجوع عن الوصية لانه لا قبول فيها حالا فضعفت بخلاف الرهن (وكتابة) صحيحة (وكذا) فاسدة و (تدبير في الاظهر) لمنافاة ذلك لمقصود الرهن وان جاز الرجوع عنه (وباحبالها) لامتناع بيعها (لا الوطء) فقط لانه استخدام (والتزويج) اذ لا تعلق له بمورد العقد ومن ثم جاز ابتداء رهن المزوجة (ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض أوجن) أو أغمي عليه أو طرأ عليه حجر سفه أو فلس أو خرس ولم يتق له اشارة مفهمة (أو تخمر العصير أو أبق العبد) أو جنى قبل القبض في الكل (لم يبطل) الرهن (في الاصح) أما غير الاخيرين فكالبيع في زمن الخيار بجامع ان مصيره كل اللزوم فيقوم في الموت الوارث مقام مورثه في القبض والاقباض وفي غيره من ينظر في أمر نحو المجنون والمغمى عليه والاخرس المذكور فيعمل فيه بالمصلحة وبحث البلقيني ان المرتهن لا يتقدم به على الغرماء لان حقهم تعلق بالتركة بالموت فاقباض الوارث تخصيص وهو ممنوع منه مردود لسبق التعلق قبل الموت بجريان العقد فلا تخصيص وأما فيهما كالجناية فلانه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء فعاد بالانقلاب خلا وبعود الآبق وعفو المجني عليه ويمتنع القبض حال التخمر ولو دبغ جلد مرهون مات لم يعد رهنا لان ماليته بالمعالجة بخلاف الخل ونحو نقله من شمس لظل قد لا يخلله (وليس للراهن المقبض) أي يحرم عليه ولا ينفذ منه (تصرف) مع غير المرتهن بغير اذنه (يزيل الملك) كالبيع والوقف لانه يحجر على نفسه بالرهن مع القبض نعم له قتله قودا ودفعا وكذا للنحو ردة اذا كان واليا كذا قالوه وظاهره أن المالكية هنا لا تأثير لها ووجه بأنه أبطل النظر اليها بحجره على نفسه فيه بالرهن ولم ينظر لذلك بالنسبة لنحو القود احتياطا لحق الآدمي (لكن في اعتاقه) واعتاق مالك جان تعلقت الجناية برقبته عن نفسه تبرعا أو غيره (أقوال أظهرها ينفذ) ويجوز كما اقتضاه كلام الرافعي في النذر ونص عليه في الام لكنه جزم في هذا الباب بحرمته وحكاه القاضي عن القفال (من الموسر) بالقيمة في المؤجل وبأقل الامرين من قيمته حالة الاعتاق والدين في الحال كما قاله البلقيني دون المعسر تشبيها بسراية اعتاق الشريك لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق التوثق بغرم القيمة في المؤجل مطلقا وفي الحال اذا كانت هي الاقل وعليه يحمل قوله (ويغرم قيمته) وجوبا جبرا لحق المرتهن وتعتبر قيمته (يوم عتقه) لانه وقت الاتلاف وتصير حيث لم يقض بها الدين الحال (رهنا) مكانه بلا عقد لقيامها مقامه ومن ثم حكم برهنيتها في ذمة المعتق كالارش في ذمة الجاني قاله السبكي ومن تبعه ويشترط قصد دفعها

(قوله) وبحث البلقيني الى قوله وأما فيهما في النهاية (قوله) مكانه بلا عقد الى المتن في النهاية الا قوله قال السبكي ومن تبعه وقوله على ما يأتي في الضمان بما فيه

عن جهة الغرم كسائر الديون أي على ما يأتي آخر الضمان بما فيه فلو قال قصدت الايداع صدق
بيمينه ولو أيسر ببعضه نفذ فيما أيسر به أما عتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لانه بيع أو هبة وعتقه تبرعا
عن غير المرتهن باطل لذلك أيضا ولو مات الراهن فأعتقه وارثه الموسر عنه صح لانه خليفته فلا يرد وكذا
في الرهن الشرعي بأن مات مدينا فأعتق وارثه عنه ولو رهن بعض قنه ثم أعتق باقيه سرى للمرهون
ان أيسر والا فلا فقيل انه احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح الا أن يراد بالنسبة للخلاف (فان لم
ينفذه) لاعساره (فانفك) الرهن بأداء أو غيره (لم ينفذ في الاصح) لانه ألغي لوجود مانعه فلم يعد
لضعفه نعم ان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق جزما وقد لا يرد عليه لانه اذا بيع في الدين لا يقال حينئذ
ان الرهن انفك (ولو علقه) أي الراهن عتق المرهون (بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق) فينفذ
من الموسر و يأتي فيه ما تقرر لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز لا من المعسر بل تنحل اليمين
فلا يؤثر وجودها بعد الفك (أو) وجدت (بعده) أي الفك أو معه (نفذ) العتق ولو من معسر
(على الصحيح) اذ لا يبطل به حق أحد ولا عبرة بحالة التعليق لانه بمجرده لا ضرر فيه (ولا رهنه) عطف
على تصرف يزيل الملك (لغيره) أي المرتهن لمزاحمته له ومر امتناعه له أيضا (ولا التزويج) للعبد وكذا
الامة لكن لغير المرتهن كما علم مما قبله لانه ينقص قيمته نعم تجوز الرجعة (ولا الاجارة ان كان الدين حالا
أو يحل قبلها) أي قبل انقضاء مدتها لانها تقلل الرغبة فيه فتبطل من أصلها كسابقيها الا من المرتهن
أو باذنه ولا يأتي فيها تفريق الصفقة لما مر فيه بخلاف ما يحل بعد انقضائها أو معه ولو احتمالا فتجوز
ان لم تنقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمنا له أجرة وكانت من ثقة الا أن يرضى
المرتهن بغيره ثم ان اتفق حلوله مع بقائها لنحو موت الراهن صبر لانقضائها على أحد وجهين رجح جمعا بين
الحقين (ولا الوطء) أو الاستمتاع به أو الاستخدام ان جر لوطء وذلك خوف الحبل فيمن يمكن حبلها
وحسما للباب في غيرها ولو صغيرة وان نقل الاذرعي فيها وفي الاستمتاع خلاف ذلك واعتمده نعم بحث أنه
لو خاف الزنا لو لم يطأها جاز (فان وطئ) راهنها المالك لها فأحبلها (فالولد حر) نسيب لانها علقت به
في ملكه فلا حد ولا مهر نعم عليه في البكر ارش البكارة يقضيه من الدين وان لم يحل أو يجعله رهنا
(وفي نفوذ الاستيلاد) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الاعتاق) أظهرها نفوذه من
الموسر فقط وتصير قيمتها بتقييدها السابق وقت الاحبال أي وان كانت أقل نظير ما مر رهنا مكانها (فان لم
ننفذه) لاعساره (فانفك) الرهن بلا بيع (نفذ) الاستيلاد (في الاصح) وفارق الاعتاق بأنه قول
مقتض للعتق حالا فاذا رد لغا من أصله والايلاد فعل لا يمكن رده وتعذر نفوذ أثره انما هو لحق الغير فاذا
زال نفذ أما اذا انفك ببيعها في الدين ثم عادت الى ملكه فينفذ الاستيلاد لكن على الاظهر وقيل
قطعا كذا في الروضة وأصلها وعبر في الاولى بالمذهب ثم قال وقيل هذه كالاولى أي في خلافها
وعبارة المتن من حيث حكاية الخلاف لا توافق شيئا من ذلك وبعبارتهما المذكورة يعلم غلط الزركشي
في قوله في شرحه فيما لو ملكها بعد البيع فيه طريقان أصحهما على ما يقتضيه كلامهما القطع بعدم
النفوذ على انه قبل ذلك بأسطر قال انه ينفذ على الاصح (فلو) لم ننفذه لاعساره حالة الاحبال و (ماتت)
أو نقصت (بالولادة) ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال أو الارش يكون (رهنا) مكانه من غير
انشاء رهن وانما غرم قيمتها أو ارش نقصها (في الاصح) لتسببه لهلاكها أو نقصها بالاستيلاد لاحق
فالظرف متعلق بغرم لانه الاصل لا برهنا فلا اعتراض عليه ولا قيمة لمزني بها ولا دية لحرة موطوءة بشبهة
ماتتا بالايلاد بخلاف أمة موطوءة بشبهة ماتت به (وله) أي الراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون
(كالركوب) في البلد لامتناع السفر به وان قصر بلا اذن الا لضرورة كنهب أو جدب (والسكنى)

سهوا (قوله) لكن لغير المرتهن في النهاية والمغني أي أو بغير اذنه أما له ويجب باذنه فأولى بالجواز من رهنه باذنه (قوله) راهنها الى قوله وان لم يحل في النهاية الا قوله وان لم (قوله) يقضيه من الدين الخ فيه نظر لما سيأتي من العتق بالنسبة الى الدين المؤجل فانهم لم يتعرضوا فيه للتخيير بين الامرين وكأنهم تركوه ثم لو نحو وجهه اذ لا مانع من تعجيل المؤجل وقوله هنا أو يجعله رهنا فيه اشعار بأنه لا بد من انشاء عقد الرهن وسيأتي له ان ارش نقصها بالولادة يصير رهنا من غير انشاء رهن ولم يتعرض ثم لنظير قوله هنا يقضيه من الدين وان لم يحل فليتأمل (قوله) موطوءة بشبهة ينبغي أو زنا وكأنه تركه لانه مفهوم بالاولى مما ذكره

ولبس خفيف للخبر الصحيح الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وصح خبر الرهن محلوب ومركوب
(لا البناء والغراس) لنقصهما قيمة الارض الا اذا كان الدين مؤجلا وقال افعل وأقلع عند الحلول نص
عليه وجرى عليه جمع ومحله ان لم تنقص الارض بالقلع ولا طالت مدته أي زمنا له أجرة نظير مامر ومع
ذلك هو مشكل لانه لو تعدى به قلع أيضا كما يأتي مع انه وعد وأجاب عنه الاذرعي بما لا يشفي وحكم هذين
وان عرف كالذي قبلهما مما مر لكن أعادهما هنا ليبني عليهما قوله (فان فعل) ذلك (لم يقلع قبل)
حلول (الاجل) لتحقق ضرر قلعه الآن مع امكان أداء الدين من غيره أو وفاء قيمة الارض به (وبعده) أي
الحلول (يقلع) وجوبا (ان لم تف الارض) أي قيمتها (بالدين وزادت به) أي القلع ولم يحجر على
على الراهن ولا اذن في بيعها مع ما فيها لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة أما اذا وفت الارض به أو لم تزد
بالقلع أو حجر عليه بفلس أو أذن الراهن فيما ذكر ولم تكن قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها فلا
يقلع بل يباع معها ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص عليه (ثم ان أمكن الانتفاع) الذي يريده
الراهن من المرهون (بغير استرداد) له كحرفة يمكن عملها وهو بيد المرتهن (لم يسترد) اذ لا ضرورة
اليه (والا) يمكن الانتفاع به الا بالاسترداد كالخدمة وان كان له حرفة يمكن عملها بيد المرتهن (فيسترد)
للضرورة بالنسبة لما أراده المالك منه ويرد وقت فراغه للمرتهن كالليل أي الوقت الذي اعتيد الراحة
فيه منه وانما ترد اليه أمة أمن منه وطؤها لكونه محرما أو ثقة وعنده مانع خلوة (ويشهد) المرتهن عليه
بالاسترداد للانتفاع شاهدين أو واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه (ان اتهمه) وان اشتهرت عدالته
على الاوجه بخلاف غير المتهم بأن ثبتت عدالته فلا يلزمه اشهاد أصلا وبخلاف المشهور بالخيانة فانه
لا يسلم اليه وان أشهد (وله باذن المرتهن) وان رده على الاوجه كما ان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة
بأنها عقد (ما منعناه) من التصرف والانتفاع لان المنع لحقه ويبطل الرهن بما يزيل الملك أو نحوه
كالرهن لغيره وقضيته صحته منه بدين آخر لتضمنه فسخ الاول وهو واضح ان جعلاه فسخا والا فلا لمنافاته
للعقد الاول مع بقائه اذ من أحكامه كما مر أن لا يرهنه منه بدين آخر فاندفع ما للاسنوي وغيره هنا (وله)
أي المرتهن (الرجوع) عن الاذن (قبل تصرف الراهن) تصرفا لازما فله الرجوع بعد نحو الهبة وقبل
القبض وبعد الوطء وقبل الحبل نعم لو أذن له في بيع فباع بشرط الخيار لم يصح رجوعه لان وضع البيع
اللزوم كما مر وكرجوعه خروجه عن الاهلية بنحو اغماء أو حجر (فان تصرف) بعد اذنه فيما يتوقف عليه
(جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) فلا ينفذ (ولو أذن) له (في بيعه ليعجل) له المرهون به
(المؤجل من ثمنه) أي بأن شرط عليه ذلك كما بأصله أو قال على ان تعجل أو ذكر ذلك مريدا به الاشتراط على
الاوجه والا لم يضر ذكره (لم يصح البيع) لفساد الاذن بشرط التعجيل (وكذا لو شرط) في الاذن في بيعه
(رهن الثمن) أي انشاء رهنه مكانه فانه لا يصح البيع وان حل الدين (في الاظهر) لفساد الشرط
بجهالة الثمن عند الاذن أما اذا لم يرد والدين حال الانشاء بل استصحاب الرهن على الثمن فيصح جزما لانه
تصريح بالواقع اذ الاذن في الحال محمول على الوفاء فلا يتسلط الراهن على الثمن قاله السبكي *(فصل)*
في الامور المترتبة على لزوم الرهن (اذا لزم الرهن) بالقبض السابق (فاليد فيه) أي المرهون (للمرتهن)
غالبا لانها الركن الاعظم في التوثق وظاهر أنه مع ذلك ليس له السفر به الا اذا جوزناه للوديع
بالوديعة في الصور الآتية في بابها (ولا تزال الا للانتفاع) ثم يرد له وقت الفراغ (كما سبق) ايضاحه
وقد لا تكون اليد له كرهن نحو مسلم أو مصحف من كافر أو سلاح من حربي فيوضع تحت يد عدل له تملكه
ويستنيب الكافر مسلما في القبض أو أمة غير صغيرة وان لم تشته وليس المرتهن محرما ولا امرأة ثقة
أو ممسوحا كذلك ولا عنده حليلة أو محرم أو امرأتان ثقتان ولا يشكل بحل خلوة رجل

(قوله) وحكم هذين الى المتن في النهاية (قوله) أي القلع الى المتن في النهاية (قوله) ليحلف معه لعله عند وجود قاض يرى ذلك (قوله) وان رده الى المتن في النهاية (قوله) وله أي المرتهن الى قوله وكرجوعه في النهاية (قوله) أو ذكر ذلك مريدا به كأن الاشارة الى ما لو قال ليعجل كما في المتن

(فصل اذا لزم الرهن)

(قوله) وقد لا تكون اليد له الى المتن في المغني الا قوله ويستنيب الكافر مسلما في القبض وقوله ولا يشكل الى قوله فيوضع وقوله وشرط خلاف ذلك مفسد

بامرأتين

بامرأتين لان المدّة هنا قد تطول فيكون وجود الواحدة فقط معها مظنة للخلوة بها فتوضع عند محرم لها أو رجل ثقة عنده من ذكر أو امرأة أو ممسوح ثقة فان وجد في المرتهن شرط مما مر أو كانت صغيرة لا تشتهى فعنده وبشرط خلاف ذلك مفسد والخنثى كالانثى لكن لا يوضع عند أنثى أجنبية (ولو شرطا) أى الراهن والمرتهن (وضعه عند عدل) مطلقا أو فاسق وهما يتصرفان لانفسهما التصرف التام (جاز) لان كلا قد لا يثق بصاحبه فيتولى الحفظ والقبض فان أراد سفرا فكالوديع فيما يأتى فيه نظير مامر ولو اتفقا على وضعه عند الراهن جاز على المعتمد وكون يده لا تصلح للنيابة عن المرتهن انما هو في ابتداء القبض دون دوامه اما نحو ولى ووكيل ومأذون له وعامل قراض ومكاتب جاز لهم الرهن أو الارتهان فلا بدّ من عدالة من يوضع عنده كما بحثه الاذرعى (أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) واضح أنه يتبع فيه الشرط (وان أطلقا فليس لاحدهما الانفراد) بحفظه (في الاصح) لعدم الرضا بيد أحدهما على الانفراد فيجعلانه في حرزهما والاضمن من انفرد به نصفه ان لم يسلمه له صاحبه والا اشتركا في ضمان النصف (ولو) اتفقا على نقله ممن هو بيده من مرتهن أو غيره جاز مطلقا فان لم يتفقا وقد تغير حال من هو بيده من المرتهن أو غيره بأن (مات العدل الموضوع عنده (أو فسق) أو زاد فسقه أو خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك كأن صار عدوّ أحدهما ندبناهما الى الاتفاق وعدم المشاحة فان امتثلا (جعلاه حيث يتفقان) أى عند من يتفقان عليه (وان) أبيا و (تشاحا) فيه أو مات المرتهن ولم يرض الراهن بيد وارثه (وضعه الحاكم عند عدل) يراه لانه العدل وان لم يشرط في بيع أو كان وارث المرتهن أزيد منه عدالة لان الفرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث اما لو تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده فان كان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه باقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته بأحدهما لئلا يستمر عبثه يرد بأن من فعل جائزا له لا يقال له عابث وان كان بعده وقد وضع بيد عدل أو المرتهن بلا شرط لم ينزع قهرا عليه الا بمسوغ أو فاسق وأراد أحدهما نزعه لم يجب على ما قاله جمع لانه رضى بيده مع الفسق ونازع فيه الاذرعى بأن رضاه ليس بعقد لازم وقال آخرون يرفع الامر للحاكم فان رآه أهلا لحفظه لم ينقله والا نقله (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) اليه بأن حل الدين ولم يوف أو أشرف الرهن على الفساد قبل الحلول وقضية هذا أنه لا يلزم الراهن التوفية من غير الرهن وان طلبه المرتهن وقدر عليه وبه صرح الامام واستشكله ابن عبد السلام بأنه حينئذ يجب أداؤه فورا فكيف ساغ له التأخير ويجاب بحمل كلام الامام على تأخير يسير عرفا للمسامحة به حينئذ أو يقال لما رضى المرتهن بتعلق حقه بالرهن كان رضا منه بتأخير حقه الى تيسر بيعه واستيفائه من ثمنه ثم رأيت السبكى اختار وجوب الوفاء فورا من الرهن أو غيره وانه من غيره لو كان أسرع وطلبه المرتهن وجب وهو متجه ولا ينافيه أن المرتهن لو طلب البيع فأبى الراهن ألزمه القاضى قضاء الدين أو بيعه لان التخيير انما هو لاحتمال أنه يبقى الرهن لنفسه فيلزم حينئذ بالوفاء من غيره فلا ينافى انحصار حقه فيه اذا تيسر بيعه كما قدمناه (ويقدم المرتهن) بعد بيعه (بثمنه) على سائر الغرماء لتعلق حقه به وبالذمة وحقهم مرسل فيها فقط (ويبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن) أو وكيله لان الحق له (فان لم يأذن) المرتهن في البيع الذى أراده الراهن أو نائبه ولا عذر له في ذلك (قال له الحاكم) ألزمك بأنك (تأذن) له في البيع (أو تبرئه) من الدين دفعا لضرر الراهن فان أصر باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه الا اذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم فقضية كلام الماوردى تصحيح الصحة وهو

(قوله لان المدة هنا قد تطول الخ) قد يقال ما أفاده جار فى الحليلة والمحرم ولم لم يعتبروا فيها التعدد وبه يتضح ما رجحه فى النهاية من الاكتفاء بالواحدة الثقة (قوله عنده من ذكر من حليلة له أو محرم أو امرأتان ثقتان ولم يعتبروا فى محرمه العدالة كأنه لانه من شأنه الحمية والغيرة ولا فى حليلته لان من شأنها الغيرة على حليلها كيف كانت ومن شأنه أنه يهابها) (قول المتن أو تبرئه) كذا فى أصله وفى سائر النسخ وفى نسخ المحلى والنهاية تبرى

مشكل الا أن يكون المراد أنه يبيعه لغرض الوفاء ويحجر عليه فى ثمنه اليه لانه لا ضرر فيه حينئذ على المرتهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضى قضاء الدين) من محل آخر (أو بيعه) ليوفى منه بما يراه من حبس أو غيره (فان أصر) على ابائه (باعه الحاكم) عليه وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن *تنبيه* قضية المتن وغيره هنا أن القاضى لا يتولى البيع الا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس انه بالامتناع من الوفاء يخير القاضى بين توليه للبيع واكراهه عليه ولو غاب الراهن أثبت المرتهن الامر عند الحاكم ليبيعه وحينئذ لا يتعين عليه بيعه الا اذا لم يتيسر حالا وفاء من غيره والا أوفى منه كما بحثه السبكى لانه نائب الغائب فيلزمه بالعمل بالاصلح له من بيع المرهون أو الوفاء من غيره ومن ثم لو أحضر الراهن اليه لغيبة المرتهن الدين المرهون به لينفك الرهن لزمه قبضه منه فان عجز لفقد البينة أو لفقد الحاكم تولاه بنفسه وكان ظافرا بخلاف ما اذا قدر عليها ويفرق بينه وبين الظافر بغير جنس حقه فان له البيع ولو مع القدرة على البينة بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفره العجز بخلاف ذاك يخشى الفوات لو صبر للبينة فجاز له مع القدرة عليها وقياس ما يأتى فى المفلس ان الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن الا أن يقال اليد عليه للمرتهن فيكفى اقراره بأنه ملك للراهن (ولو باعه المرتهن) والدين حال (باذن الراهن) له فى بيعه بأن قال بعه لى أو أطلق ولم يقدر الثمن (فالاصح أنه ان باعه بحضرته صح) البيع اذ لا تهمة (والا) بأن باعه فى غيبته (فلا) يصح لانه يبيع لغرض نفسه فيتهم فى الاستعجال ومن ثم لو قدر له الثمن صح مطلقا وكذا لو كان الدين مؤجلا ما لم يأذن له فى استيفاء حقه من ثمنه للتهمة حينئذ أما لو قال بعه لك فيبطل مطلقا لاستحالته فعلم أنه فى بعه لى أو لنفسك واستوف لى أو لنفسك يصح ما للراهن فقط ويأتى ما ذكر فى اذن وارث للغريم فى بيع التركة وسيد المجنى عليه فى بيع الجانى (ولو شرط) بضم أوله فى عقد الرهن أى شرطا (أن يبيعه العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز) هذا الشرط اذ لا محذور فيه (ولا يشترط مراجعة الراهن) فى البيع (فى الاصح) لان الاصل بقاء اذنه بل المرتهن لانه قد يمهل أو يبرئ ولان اذنه السابق وقع لغوا لتقدمه على القبض ويؤخذ منه أن اذنه لو تأخر عن القبض لم يشترط مراجعته وهو ظاهر لولا التعليل الاول ويصح عزل الراهن للمشروط له ذلك قبل البيع لانه وكيله دون المرتهن لان اذنه انما هو شرط فى الصحة (واذا باع) المأذون له وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لبقائه بملكه (حتى يقبضه المرتهن) اذ هو أمينه عليه فيده كيده ومن ثم صدق فى تلفه لا فى تسليمه للمرتهن فاذا حلف أنه لم يتسلمه غرم الراهن وهو يغرم أمينه وان كان أذن له فى التسليم للمرتهن لانه لم يثبت (ولو تلف ثمنه فى يد) المأذون (العدل) أو غيره ولو المرتهن (ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشترى رجع على) المأذون (العدل) أو غيره لانه واضع اليد ومحله ان لم يكن نائب الحاكم لاذنه له فى البيع لنحو غيبة الراهن والا لم يكن طريقا لان يده كيد الحاكم (وان شاء على الراهن) لانه الموكل (و) من ثم كان (القرار عليه) فيرجع مأذونه عليه ما لم يقصر فى تلفه على الاوجه (ولا يبيع) المأذون (العدل) أو غيره المرهون (الا بثمن مثله) أو دونه بقدر يتغابن به وسيأتى بيانه (حالا من نقد بلده) والا لم يصح كالوكيل ومنه يؤخذ أنه لا يصح منه شرط الخيار لغير موكله وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولا يبيع المرتهن الا بذلك أيضا وكذا الراهن على الاوجه لتعلق حق الغير به نعم ان وفى دون ثمن المثل بالدين جاز لانتفاء الضرر حينئذ ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين جاز كما لو اتفق العاقدان على بيعه بغير ما مر ولا يصح البيع بثمن المثل أو أكثر وهناك راغب بأزيد (فان زاد) فى الثمن (راغب) بعد اللزوم لم ينظر اليه أو زاد

(قوله) بخلاف ما اذا قدر عليها أى وعلى الحاكم أخذا مما تقدم ولعل هذا من تحريف الناسخ وصوابه عليهما وفى أصله بغير خطه عليها بدون ميم (قوله) ومحله ان لم يكن الى المتن فى المغنى أيضا (قوله) ولو رأى الحاكم بيعه ينبغى أن يكون المال الثانى مثله فى ذلك لانه لا ضرر فيه بل ربما تكون المصلحة فيه للمرتهن ثم رأيت الفاضل المحشى أشار اليه

مالا يتغابن به وهو ممن يوثق به (قبل انقضاء الخيار) الثابت بالمجلس أو الشرط واستمر على زيادته (فليفسخ) وجوبا (وليبعه) أو يبيعه بلا فسخ ويكون بيعه مع قبول المشتري له ولا يقاس هذا بزمن الخيار لوضوح الفرق لانه ثم بالتشهي فأثر فيه أدنى مشعر بخلافه وهنا السبب فاشترط تحققه وانما يوجد ان قبل المشتري فسخا للاوّل وهو الاحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فان تمكن من ذلك وترك انفسخ البيع حتى لو رجع الراغب احتيج لتجديد عقده واختار السبكي أنه لو لم يعلم بالزيادة الا بعد اللزوم وهي مستقرة بان الانفساخ من حينها واستشكل بيعه ثانيا بأن الوكيل لو ردّ عليه المبيع بعيب أو فسخ البيع في زمن الخيار لم يملك بيعه ثانيا وأجيب بفرض ذلك فيما اذا أذن له في ذلك أي أو كان شرط الخيار له أو لهما لان ملك الموكل هنا لم يزل بخلافه فيما اذا كان للمشتري فانه زال ثم عاد فكان هو نظير الردّ بالعيب وبه علم أن قول المستشكل في زمن الخيار مراده خيار المشتري فتأمله وقد يوجه اطلاقهم بأن زيادة الراغب تؤذن بتقصير الوكيل غالبا في تحري ثمن المثل فنزل بيعه الاوّل كلا بيع ولم يحتج للاذن في البيع الثاني وظاهر كلامهم هنا جواز الزيادة وعليه فلا ينافيه مامر من حرمة الشراء على شراء الغير لامكان حمل ذلك على المتصرف لنفسه لكن ظاهر كلامهم ثم أنه لا فرق وهو الذي يتجه وعليه فانما أناطوا بها تلك الاحكام مع حرمتها رعاية لحق الغير ويأتي ذلك في كل بائع عن غيره (ومؤنة المرهون) التي تبقى بها عينه ومنها أجرة حفظه وسقيه وجذاذه وتجفيفه ورده ان أبق (على الراهن) ان كان مالكا والا فعلى المعير أو المولى لا على المرتهن اجماعا الا ماشذ به الحسن البصري او الحسن بن صالح ومر خبر الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا (ويجبر عليها لحق المرتهن) لا من حيث الملك لان له ترك سقي زرعه وعمارة داره ولا لحق الله تعالى لاختصاصه بذي الروح وانما لم يلزم المؤجر عمارة لان ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له (على الصحيح) ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ماقبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف بل ولا من حيث الحكم لما قررته ان رعاية حق المرتهن أوجبت عليه مالم يوجبه عليه حق الملك وحق الله تعالى فاندفع ما للاسنوي ومن تبعه هنا (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) بخلافهما لغير مصلحة حفظا للملك لكنه لا يجبر عليه كسائر الادوية كما أفاده صنيعه لان البرء بالدواء غير متيقن وبه فارق وجوب النفقة وكمعالجة بدواء وقطع يد متأكلة وسلعة ان غلبت السلامة في القطع وختان ولو لكبير وقت الاعتدال حيث لا عارض به يخاف من الختان معه وكان يندمل عادة قبل الحلول أو لا تنقص به القيمة وبهذه الشروط يجمع بين كلام الروضة وغيرها (وهو أمانة في يد المرتهن) فلا يضمنه الا بالتعدي كالوديع للخبر الصحيح لا يغلق الرهن على راهنه له غنمه وعليه غرمه ومعنى لا يغلق لا يملكه المرتهن عند تأخر الحق أو لا يكون غلقا بتلف الحق بتلفه فوجب حمله عليهما معا والغلق ضد الفك من غلق يغلق كعلم يعلم وفي رواية صحيحة الرهن من راهنه أي من ضمانه كما هو عرف لغة العرب في قولهم الشئ من فلان ولو غفل عن نحو كتاب فأكلته الارضة أو جعله في محل هو مظنتها ضمنه لتفريطه ومر أن اليد الضامنة لا تنقلب بالرهن أمانة (ولا يسقط بتلفه شئ من دينه) للحديث (وحكم فاسد العقود) اذا صدر من رشيد (حكم صحيحها في الضمان) وعدمه لان صحيحها ان اقتضى الضمان بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده أولى أو عدمه كالمرهون والمستأجر والموهوب ففاسده كذلك لان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد التشبيه في أصل الضمان لا الضامن فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفي الصحيحة على موليه ولا في القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أي مقابلا بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل

(قوله) ولاختصاص الخلاف بهذا
(قوله) لم يفرعه على ماقبله هو قوله ومؤنة المرهون الخ
يعني الاجبار عليها الخ

المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل وخرج بالرشيد ماصدر من غيره فانه مضمون وان لم يقتض صحيحه الضمان كما يعلم من كلامه فى الوديعة نعم يستثنى من طرد هذه القاعدة مالو قال قارضتك أو ساقيتك على ان الربح أو الثمرة كلها لى فهو فاسد ولا أجرة له ان علم كما يأتى لانه لم يدخل طامعا وكذا حيث لم يطمع كأن ساقاه على غرس ودى أو تعهده مدة لا يثمر فيها غالبا ونظر فى استثنائهما بأن المراد من القاعدة ما يقتضى فاسده ضمان العوض المقبوض ويرد بأن المنافع التى أتلفها العامل للمالك بمنزلة عوض مقبوض ومالو عقد الذمة غير الامام فتفسد ولا جزية حسما لتصرف غير الامام فيما هو من خواصه عن الاعتداد به ونوزع فى استثناء هذه بأن القائل بعدم الوجوب يجعل ماصدر لغوا لا فاسدا ولا صحيحا واتلاف الحربى غير مضمون فلم يلزمه شئ ويرد بأن أصحابنا لم يفرقوا بين الفاسد والباطل الا فى أبواب أربعة وما ألحق بها وليس هذا منها ومالو امتنع المستأجر من تسلم العين بعد عرضها عليه الى انقضاء المدة فتستقر بذلك الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة ومن عكسها الشركة فان عمل الشريكين فيها لا يضمن الا مع فسادها ونوزع فى استثنائها بما مر أولا ويرد بنظير ماردت به ذلك ومالو رهن أو آجر نحو غاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على الراهن والمؤجر مع ان صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه ونوزع فيه بنظير مامر فى عقد غير الامام للذمة ويرد بنظير ماردت به ذلك (و) من فروع القاعدة ما (لو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول) فالبيع من طردها والرهن من عكسها لكونهما (فسدا) البيع لتعليقه والرهن لتأقيته لانه ماشرط الا رتفاعه بالحلول ومن ثم لو لم يوقت بأن قال رهنتك واذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك كان الفاسد البيع وحده دون الرهن لانه لم يشرط فيه شئ (و) اذا تقرر ان هذين الفاسدين من فروع القاعدة أعطيا حكم صحيحهما فحينئذ (هو) أى المرهون المبيع (قبل المحل) بكسر الحاء أى الحلول (أمانة) لانه رهن فاسد و بعده مضمون لانه بيع فاسد نعم بحث الزركشى أنه لو لم يمض بعد الحلول زمن يتأتى فيه القبض وتلف فانه لا يضمن لانه الآن على حكم الرهن الفاسد وفيه تأمل لان القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما (ويصدق المرتهن فى دعوى التلف) حيث لا تفريط وجعل منه جمع مالو رهنه قطع بلخش فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لان اليد ليست حرزا لذلك (بيمينه) على التفصيل الآتى فى الوديعة لانه أمين كالوديع والمراد تصديقه حتى لا يضمن والا فالمتعدى يصدق فيه أيضا لضمان القيمة (ولا يصدق فى) دعوى (الرد) الى الراهن (عند الاكثرين) لانه قبضه لغرض نفسه كالمستأجر بخلاف الوديع والوكيل وسائر الامناء (ولو وطئ المرتهن) الامة (المرهونة بلا شبهة فزان) الاصل فى جواب لو كان زانيا أو نحوه وعدل عنه كالفقهاء اختصارا أو اجراء لها مجرى ان أى فهو زان فيحد و يلزمه المهر ان لم تطاوعه أو جهلت التحريم وعذرت فيه (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أى الزنا أو وطء المرهونة لظنه الارتهان مبيحا للوطء (الا أن يقرب اسلامه) ولم يكن مخالطا لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك كما هو ظاهر (أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) بذلك فيقبل قوله لدفع الحد و يلزمه المهر ان عذرت كما لو وطئها بشبهة كأن ظنها حليلته (وان وطئ باذن الراهن) المالك (قبل دعواه جهل التحريم) ان أمكن كونه مثله يجهل ذلك كما هو ظاهر (فى الاصح) لان هذا قد يخفى أما اذن راهن مستعير أو ولى راهن فكالعدم واذا قبل (فلا حد) عليه بخلاف مالو علم التحريم ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مر أنه مكذوب عليه وبفرض صحته فهى شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر اليها (ويجب المهر ان أكرهها) أو عذرت بنحو نوم أو جهل لانه لحق الشرع فلم يؤثر فيه الاذن ومن ثم وجب للمفوضة بالدخول

(قوله) ويرد بأن المنافع أى منافع العامل التى أتلفها لاجل المالك
(قوله) ونوزع فى استثناء هذه الخ نقله فى المغنى عن ابن السبكى وأقره
(قوله) لانه رهن فاسد الى المتن فى النهاية (قوله) نعم بحث الزركشى الى قوله وفيه تأمل فى المغنى وأقره

أما اذا طاوعته غير معذورة فلا مهر لها (والولد) عند قبول قوله في جميع مامر (حر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته للراهن) المالك والا فللمالك لانه فوت رقه عليه (ولو أتلف) بغير حق أو تلف تحت يد عادية (المرهون بعد القبض وقبض بدله) أولم يقبض (صار رهنا) مكانه من غير انشاء عقد وان امتنع رهن الدين ابتداء لقيامه مقامه ولانه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء ويجعل بيد من كان الاصل بيده وانما احتاج بدل الموقوف المتلف الى شراء مثله به لان القيمة لا يصح وقف عينها بخلاف رهنه واحتاج بدله لانشاء وقف دون بدل أضحية اشترى بعين قيمتها أو بما في الذمة بنيتها لان الوقف يتضمن ملك الفوائد و يحتاج فيه لبيان المصرف وغيره فاحتيط له أكثر واتلاف بعض المرهون كذلك نعم ان لم تنقص قيمته كقطع مذاكيره أو نقصت و زاد الارش على نقص القيمة فاز المالك بالزائد ولو أتلفه المرتهن كان ما وجب عليه رهنا له ولا محذور فيه كما هو ظاهر اذ فائدته صونه عن تعلق الغرماء به وشمل كلامه مالو كان المتلف هو الراهن لكن بحث الزركشي وغيره ان بدله عليه لا يصير رهنا قبل قبضه وعليه لا يكفي مجرد قبضه بل لا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم كسائر الديون أي نظير مامر في قيمة العتق كذا ذكره في موضع من الخادم وناقضه بعده بقليل فقال لا بد من قبضه وانشاء عقد الرهن وعلله بما فيه نظر وناقض ذلك كله في مبحث العتق فقال سيأتي لنا خلاف في الاتلاف الحسي من الراهن أو أجنبي هل يكون رهنا أولا حتى يتعين بالقبض وجهان أصحهما في الروضة الاول أي أخذا بالاطلاق عبارتها ثم قال وهذا يجب جريانه في القيمة اذا وجبت على الراهن بعتق المرهون فان حكمنا بأنها مرهونة وهي دين قبل استيفائها استصحب والالم تصر رهنا الا بالتعيين انتهى ملخصا وجرى شيخنا في شرح الروض في قيمة العتيق على انها لا تصير رهنا الا بالقبض وكذا هنا اذا كان الجاني الراهن وفرق بأنه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بأنه رهن بخلافه في ذمة غيره وناقض ذلك في شرح منهجه فجرى ثم على مامر عن السبكي وهنا على الاطلاق فلم يفرق بين الراهن وغيره وهذا هو الاوجه لان سبق الرهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بأنه رهن ليتم التوثق المقصود وفرقه المذكور ممنوع بل للحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وثم فائدة أي فائدة وهي أنه اذا مات وليس له الا قدر القيمة فان حكمنا بأن ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيتقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقية الغرماء والا قدمت مؤن التجهيز واستوى هو والغرماء وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة ابراء الراهن الجاني عما في ذمته وهذا لا يتأتى اذا كان الجاني هو الراهن وليست منحصرة في ذلك كما علمت فاتضح ماقررته فتأمله (والخصم في البدل الراهن) ان كان مالكا أو وليه والا فالمالك ومع كونه الخصم فيه لا يقبضه وانما الذي يقبضه المرتهن أو العدل وان منعاه من الخصومة (فان لم يخاصم) الراهن في ذلك (لم يخاصم المرتهن في الاصح) كما لا يخاصم مستأجر ومستعير زعم له حضور خصومة الراهن لتعلق حقه بالمأخوذ ومحل ذلك كله حيث لم يكن المتلف الراهن والا طالبه المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ثم رأيت شارحا قال والثاني يطالب كما لو كان الخصم هو الراهن وهو صريح فيما ذكرته ومما يصرح به قول جمع من الشراح محل ذلك اذا تمكن الراهن من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما أفتى به البلقيني وهو ظاهر انتهى ووجه عدم تمكنه من المخاصمة هنا أنه يدعي حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن بيعه يكذب دعواه واذا ثبتت المطالبة للمرتهن هنا ففي مسئلتنا وهي ما اذا كان المتلف هو الراهن أولى وبحث أن الراهن لو غاب وقد غصب الرهن جاز للقاضي أن ينصب من يدعي على الغاصب لان له ايجار مال الغائب لئلا تضيع المنافع ولانا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله (فلو وجب قصاص) في نفس المرهون المتلف كالعبد (اقتص الراهن) المالك ان شاء أو عفا بلا مال (وفات

(قوله) فجرى ثم على مامر عن السبكي من أن الحكم برهنيتها في ذمة المعتق خشي أي في شرح قول المصنف ويغرم قيمته يوم عتقه رهنا (قوله) وهذا هو الاوجه الى المتن في النهاية وعبارتها وشمل كلامه أيضا مالو كان الراهن وهو كذلك فيما يظهر لان الخ (قوله) وبحث أن الراهن الى المتن في النهاية

الرهن) لفوات محله بلا بدل أما اذا وجب فى طرفه فهو فى الباقى باق بحاله وله العفو مجانا ولا يجبر على قود ولا عفو (فان وجب المال بعفوه) عن القود عليه (أو) بجناية على نحو فرعه أو (بجناية خطا) أو شبه عمد (لم يصح عفوه) أى الراهن (عنه) أى المال الواجب لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح (ابراء المرتهن الجانى) لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة الا اذا أسقطه منها (ولا يسرى الرهن الى زيادته) أى المرهون (المنفصلة كثمرة وولد) وبيض لانها أجنبية عنه بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجر (فلو رهن حاملا وحل الاجل وهى حامل) أومست الحاجة لبيعها قبل الحلول (بيعت) كذلك لانه اما معلوم أو صفة تابعة وعلى كل منهما يشمله الرهن (وان ولدته بيع معها فى الاظهر) لما ذكر (وان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن فى الاظهر) لحدوثه بعده وهو بمنزلة المنفصلة لانه يعلم و يقابل بقسط من الثمن ولا يباع حتى تضعه لتعذر استثنائه والتوزيع عليه وعلى الام للجهل بقيمته نعم لو سأل الراهن فى بيعها وتسليم الثمن كله للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه فى الام ومن هذا وقولهم يجبر المدين على بيعها اذا لم يكن له غيرها استشكل الاسنوى ما مر من التعذر ثم حمله على ما اذا تعلق بالحمل حق ثالث بفلس أو موت أو وصية به *(فصل)* فى جناية الرهن اذا (جنى المرهون) على أجنبى بما يوجب القود فى نفس أو طرف ولا ينافيه قوله بطل الموجب للشارح ايثار الاول لما يأتى فى معناه بل ظاهر قوله قدم المجنى عليه وقوله اقتص الثانى ولم يكن بأمر غيره وهو يعتقد الطاعة أو تحت يده تعديا والا فالجانى الغير (قدم المجنى عليه) لتعلق حقه بالرقبة فقط فلو قدم غيره فات حقه من أصله بخلاف المرتهن لتعلق حقه بالذمة أيضا (فان اقتص) مستحق القود و يصح هنا ضم التاء بل هو الاولى على ما يأتى (أو بيع) المرهون أى ما يفى بالواجب من كله أو بعضه (له) أى لحقه بأن وجب له مال ابتداء او بالعفو (بطل الرهن) فيما فات بقود أو بيع ما لم تجب قيمته لكونه تحت يد نحو غاصب لانها رهن بدله فلو عاد للملك الراهن لم يعد الرهن (وان جنى) المرهون (على سيده) فقتله أو قطعه (فاقتص) بضم تائه بأن اقتص سيده فى نحو القطع أو وارثه فى القتل فضمها المفيد لذلك أولى من فتحها الموهم لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم ولا يلزم عليهما حذف منه لانه يكفى تقديره لدلالة السياق عليه ولا على الفتح تعين الاقتصاص بالنفس كما هو واضح خلافا لمن زعمه لانه يقال فى اقتصاص وكيله ان الموكل اقتص (بطل الرهن) فيما وقع فيه القود لفوات محله بلا بدل (وان عفى) بضم أوله كما بخطه فيشمل السيد و وارثه لكن الخلاف فى وارثه قولان (على مال) أو كانت الجناية خطأ مثلا (لم يثبت على الصحيح) لان السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) لازما كما كان وخرج بابتداء ما لو جنى غير عمد أو عمدا وعفى على مال على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل فى الدوام ما لا يحتمل فى الابتداء أو قتل المورث أو قنه او المكاتب غير عمد أو عمدا وعفى السيد على مال فكذلك (وان قتل) المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقتص) منه السيد (بطل الرهنان) أى كل منهما لفوات محلهما (وان وجب مال) ابتداء أو بعفو وان لم يطلبه المرتهن (تعلق) برقبة القاتل وحينئذ يتعلق (به) أى بهذا المال المتعلق برقبة القاتل (حق مرتهن القتيل) لان السيد لو أتلف الرهن غرم قيمته للمرتهن فاذا أتلفه عبده كان تعلق الغرم به أولى فالوجوب هنا رعاية لحق الغير وان استلزم وجوب شئ للسيد على عبده (فيباع) كله ان طلب بيعه مرتهن القتيل وأبى الراهن وكذا عكسه لكن جزما وساوى الواجب قيمته أو زاد (وثمنه) ان لم يزد على الواجب والا فقدر الواجب منه (رهن) من غير انشاء عقد نظير ما مر لان حق مرتهن القتيل فى مالية العبد القاتل لا فى عينه ولانه قد يزيد فيه راغب فيتوثق بها مرتهن القاتل

(فصل جنى المرهون)
(قوله) ولا ينافيه أى قوله أو طرف
(قوله) ايثار الاول أى ما يوجب القود
فى النفس (قوله) بل ظاهر قوله الخ
مبتدأ خبره الثانى ومراده بالثانى
الحمل على موجب القود فى الطرف
فليتأمل كون ذلك هو ظاهر
ما ذكر (قول المتن) فاقتص الى قوله
ولا يلزم فى النهاية (قوله) ولا يلزم
عليهما الخ يتأمل حاصله لان التقدير
حذف نعم ان ادعى المعترض انتفاء
القرينة اتضح رده بأن القرينة
دلالة السياق وقوله ولا على الفتح
الخ قد يقال ان حمل اللفظ على
حقيقته فقط كما هو المتبادر اذ لا قرينة
تحمل على حمله على المجاز أيضا وهو
اقتصاص الوكيل اتضح أن الفتح
يقتضى الاقتصار على المباشرة
بالنفس (قوله) بضم أوله الى قوله
أو قتل المورث فى النهاية الا قوله لكن
الخلاف فى وارثه قولان (قوله) أو
المكاتب للسيد (قوله) وعفى كذا
فى أصله رحمه الله (قوله) ولانه قد يزيد
فيه راغب فيتوثق بها أى بالزيادة
الغير ومنه من يزيد

(وقيل

(وقيل يصير) نفسه (رهنا) أى من غير عقد على ما اقتضاه سياقه واعترض فينقل ليد مرتهن القتيل ولا يباع اذ لا فائدة فى البيع ويرده التعليل الثانى أما اذا نقص الواجب عن قيمة القاتل فلا يباع منه الا قدره فقط ان أمكن ولم ينقص بالتبعيض والا بيع الكل والزائد لمرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل نقل أو الراهن ومرتهن القتيل على النقل وأبى مرتهن القاتل الا البيع لم يجب وبحث فيه الشيخان بأن مقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب أنه يجاب وعلى الاول المنقول فكان سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى اذ الاصل عدم ذلك بخلاف مرتهن القتيل فيما مر ثم رأيت ما يأتى فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة وهو صريح فيما فرقت به (فان كانا) أى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد) وقد عفا السيد عن القاتل وكذا فى الصورة التى عقب هذه (نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) اذ لا جابر كما لو مات أحدهما (أو بدينين) عند شخص واحد ووجب مال متعلق برقبة القاتل (وفى نقل الوثيقة) به الى دين القتيل (غرض) أى فائدة للمرتهن (نقلت) بأن يباع القاتل فيصير ثمنه رهنا مكان القتيل وحيث لا غرض بأن اتفق الدينان تأجيلا وحلولا وقدرا واتفقت قيمتا العبدين فلا نقل بل يبقى القاتل بحاله وسقطت وثيقة المقتول بخلاف ما اذا حل أحدهما وتأجل الآخر فتنقل لانه ان كان الحال دين القتيل ففائدته الاستيفاء من ثمن القاتل حالا أو دين القاتل ففائدته تحصيل الوثيقة بالمؤجل والمطالبة حالا بالحال وكذا لو تأجلا وأحدهما أطول أجلا وما اذا اختلفا قدرا وتساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة فان كان القتيل مرهونا بالاكثر فله التوثق بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا بالاكثر أو بالاقل فلا فائدة فى النقل أو جنسا واختلفا قيمة أيضا فكاختلاف القدر والا فلا غرض وما اذا اختلفت قيمة العبدين فان كان الاكثر القاتل نقل منه بقدر قيمة القتيل الى دينه أو القتيل أو مساويا فلا نقل وما اذا كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين المضمون الى الآخر ليحصل له التوثق فيهما فانه يجاب كما اقتضاه كلامهم وحيث لا نقل فقال المرتهن لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه لم يجب على أحد وجهين يتجه ترجيحه كما اقتضاه المتن وغيره لان الاصل خلاف ذلك فلم يتحقق الغرض الحامل على البيع (ولو تلف) المرهون (بآفة) سماوية أو بفعل من لا يضمن كحربى وكضرب راهن له باذن المرتهن (بطل) الرهن لفواته ومر أنه لو تخمر ثم تخلل عاد رهنه وان المرهون المغصوب يضمن وان تلف بآفة فالرهن باق فى بدله (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) وان أبى الراهن لا عكسه لجوازه من جهته دون الراهن نعم التركة المرهونة بالدين لا تنفك بفسخ المرتهن لان الرهن لمصلحة براءة ذمة الميت (وبالبراءة من الدين) جميعه بأى وجه كانت ولو باحالة المرتهن على الراهن ولو اعتاض عن الدين ثم تقايلا أو تلف العوض قبل قبضه بطل الاعتياض وعاد الرهن وان قلنا ان الفسخ انما يرفع العقد من حينه لعود الدين الذى هو سببه وانما لم يعد ضمان غاصب اذن له المالك فى البيع ثم انفسخ لان الغصب الذى هو سبب الضمان لم يعد أى مع تضمن اذنه له فى البيع براءته من ضمانه وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدى فيه ثم رد اليه بالفسخ (فان بقى شئ منه) أى الدين (لم ينفك شئ من الرهن) اجماعا لانه كله وثيقة على كل جزء من الدين ومن ثم أبطل شرط أنه كلما قضى منه شيئا انفك بقدره من الرهن نعم ان تعدد العقد أو مستحق الدين أو المدين أو مالك المعار انفك بعضه بالقسط (و) من مثل ذلك أنه (لو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد وان اتحد العاقدان (ولو رهناه) عبدهما بدين عليهما (فبرئ أحدهما) مما عليه أو أعاراه عبدهما ليرهنه بدين فرهنه به وأدى أحدهما ما يقابل نصيبه

(قوله) ولو اتفق الى المتن فى النهاية

(قوله) على النقل نقل فيه اشعار بأنه حيث عبر بنقل ولم يقل انتقل أنه لا بد من انشاء عقد

(قوله) على أحد وجهين يتجه ترجيحه ينبغى أن يكون محله حيث لم تدل قرائن أحوال العبد على صدق دعوى المرتهن بخلاف ما اذا دلت بأن عرف بكثرة الشر والمبادرة الى الجناية فينبغى ترجيح الوجه الآخر

(قوله) ولو تلف المرهون الى قوله وان قلنا فى النهاية

أواداه المستعير وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو رهنه من اثنين بدينهما عليه فبرئ من دين أحدهما بأداء أو ابراء انفك قسطه لذلك اتحدت جهة الدينين أولا قال شيخنا وهذا يشكل بأن ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه ويجاب بأن ما هنا محله ما اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ انتهى وأقول لا اشكال فى صورة الاخذ وان اتحدت الجهة لان قولهم انفك نصيبه معناه ما يقابل ما خصه مما قبضه وانفك حينئذ على قياس ما مر رعاية لصورة التعدد ولو تعدد الوارث انفك بأداء كل نصيبه ما لم يكن المورث هو الراهن فى حياته والعبرة هنا بتعدد الموكل واتحاده لا الوكيل *فرع* له دين به رهن فأقر به لغيره فأفتى المصنف بأنه لا ينفك الرهن والتاج الفزارى بانفكاكه قال لانه اذا أقر بأن الدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة اذ لا طريق سواها قيل وهو منقول انتهى والذى يتجه أن صيغة اقراره ان كانت صار هذا الدين لفلان فالحق الثانى لكن قوله لا طريق سواها ممنوع بل له طرق أخرى كالنذر والهبة بناء على صحتها فيه وان كانت هذا الدين لفلان واسمى فيه عارية أو نحو ذلك فالحق الاول لان هذا لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره فى حالة الرهن والانفكاك لا يحصل بمحتمل بل لا بد فيه من تحقق سببه *(فصل)* فى الاختلاف فى الرهن وما يتبعه اذا (اختلفا فى) أصل (الرهن) كرهنتنى كذا فأنكر (أو) فى (قدره) أى المرهون كرهنتنى الارض بشجرها فقال بل وحدها أو عينه كهذا العبد فقال بل الثوب أو قدر المرهون به كألف أو ألفين (صدق) وان كان الرهن بيد المرتهن وان لم يبين الراهن جهة كونه فى يده على الاوجه (الراهن) أو مالك المعار وتسميته راهنا فى الاولى باعتبار زعم المدعى (بيمينه) لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا (ان كان رهن تبرع) بان لم يشرط فى بيع (وان شرط) الرهن (فى بيع) باتفاقهما واختلفا فى شئ مما مر غير الاولى أو بزعم المرتهن وخالفه الآخر (تحالفا) لرجوع الاختلاف حينئذ الى كيفية عقد البيع ولو اختلفا فى الوفاء بما شرطاه صدق الراهن بيمينه فيأخذ الرهن لامكان توصل المرتهن الى حقه بالفسخ ولا ترد هذه على المتن لان ترتيبه التحالف على الشرط يفيد أنه لا يكون الا فيما يرجع للشرط وهذه ليست كذلك ولو ادعى كل من اثنين أنه رهنه كذا وأقبضه له فصدق أحدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما فى أصل الروضة هنا اذ لا يقبل اقراره له لكن الذى ذكراه فى الاقرار والدعاوى واعتمده الاسنوى وغيره أنه يحلف لانه لو أقر أو نكل فحلف الآخر غرم له القيمة لتكون رهنا عنده واعتمد ابن العماد الاول وفرق بأنه لو لم يحلف فى هذين لبطل الحق من أصله بخلاف ما هنا لان له مردا وهو الذمة ولم يفت الا التوثق انتهى وفيه نظر وكفى بفوات التوثق محوجا الى التحليف كما هو ظاهر (ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (والقول فى نصيب الثانى قوله بيمينه) لانه ينكر أصل الرهن (وتقبل شهادة المصدق عليه) اذ لا تهمة فان شهد معه آخر أو حلف معه المدعى ثبت رهن الكل ولو زعم كل أنه ما رهن بل شريكه وشهد عليه قبلا وان تعمدا الانكار لان الكذبة الواحدة لا تفسق ولا نظر لتضمنها لجحد حق واجب أو دعوى ما لم يجب لاحتمال أن تعمده لشبهة عرضت له نعم بحث البلقينى أن محل ذلك ما لم يصرح المدعى بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا رد الا انه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما وهو ظاهر لان مراده أنه صرح بظلمهما بهذا الانكار لا مطلقا فاندفع ما قيل ليس كل ظلم خال عن التأويل مفسقا بدليل الغيبة ومحل كون الكذبة لا تفسق ما لم ينضم اليها تعمد انكار حق واجب عليه (ولو اختلفا فى قبضه) أى المرهون (فان كان فى يد الراهن أو فى يد المرتهن وقال الراهن غصبته) أنت منى (صدق) الراهن

(فصل اختلفا فى الرهن) (قوله) بأنه لم يسبق ذكر مقيس عليه وكان هنا فى موقع قوله وفرق الخ وفى تحليفه شبه سقط عبارة الروضة قولان أظهرهما للكاتب هذه العبارة لا وفى العزيز بعد هما مبنيان كذا قال فى التهذيب ثم أقر به على انه لو أقر بمال لزيد ثم أقر به لعمرو فهل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته هذا من زيد وأقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو وأقبضته هل يغرم قيمته للثانى ليكون رهنا عنده انتهى فلعل اشارة ابن العماد بهذين الى النزع عن المبنى عليهما الخلاف فى العزيز فليتأمل ولحرر ثم رأيت الفاضل المحشى كتب على قوله فى هذين يتأمل معنى هذه التثنية انتهى (قوله) اذ لا تهمة الى قوله وهو ظاهر فى النهاية

(يمينه)

(بيمينه) لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن فى القبض عن الرهن بخلاف مالو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له فى قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن ويؤخذ من ذلك أن من اشترى عينا بيده فأقام آخر بينة أنها مرهونة عنده لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والاصدق المشترى بيمينه لان الاصل بقاء يده ولانه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا ان قال أقبضته عن جهة أخرى) كايداع أو اجارة أو اعارة (فى الاصح) لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن ويكفى قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الاوجه (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أى المرتهن للمرهون وجعل شارح الضمير للراهن ثم زعم أن الاولى التعبير باقباضه وليس بجيد (ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتهن أنه قبض المرهون قبضا صحيحا وان كان اقرار الراهن فى مجلس الحاكم بعد الدعوى عليه ولم يذكر لاقراره تأويلا لانا نعلم أن الوثائق يشهد فيها غالبا قبل تحقيق ما فيها ويأتى ذلك فى سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن (وقيل لا يحلفه الا أن يذكر لاقراره تأويلا كقوله أشهدت على رسم) أى كتابة (القبالة) بفتح القاف وبالموحدة أى الورقة التى يكتب فيها الحق أو التوثق لكن أعطى أو أقبض بعد ذلك وكقوله اعتمدت فى ذلك كتاب وكيلى فبان مزورا أو ظننت حصول القبض بالقول لانه اذا لم يذكر تأويلا يكون مكذبا لدعواه باقراره السابق ومحل ذلك فى قبض ممكن والا كقول من بمكة رهنته دارى اليوم بالشام وأقبضته اياها فهو لغو نص عليه قال القاضى أبو الطيب وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء ولهذا قلنا من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد قال الزركشى نعم اذا ثبتت الولاية وجب ترتب الحكم على الامكان على طريق الكرامة قاله فى المطلب انتهى وهو انما يأتى فيما بين الولى وبين الله فى أمر موافق للشرع مكنه منه خرقا للعادة وفعله فتترتب عليه أحكامه باطنا أما ظاهرا فلا نظر لامكان كرامة مطلقا *فرع* هل دفع الراهن الرهن للمرتهن يكفى من غير قصد اقباضه عن الرهن وجهان والذى يتجه منهما نعم لانه سبق له مقتض وان لم يجب فاشترط عدم الصارف فقط ولو رهن وأقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف وكذا بينته الا ان قال هو ملكى غير معتمد على ظاهر العقد (ولو قال أحدهما) أى الراهن أو المرتهن (جنى المرهون) بعد القبض أو قال المرتهن جنى قبل القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) على نفى العلم بالجناية الا أن ينكرها الراهن فعلى البت لان الاصل عدمها وبقاء الرهن واذا بيع للدين فلا شئ للمقر له على الراهن المقر ولا يلزمه تسليم الثمن الى المرتهن المقر مؤاخذة له باقراره ولو نكل المنكر هنا جرى فيه ما يأتى من حلف المجنى عليه ثم يباع العبد أو بعضه للجناية (ولو قال الراهن جنى) على زيد (قبل القبض) بعد الرهن أو قبله وأنكر المرتهن وادعى زيد ذلك (فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه فى انكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفى العلم (والاصح أنه اذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجنى عليه) لانه حال بينه وبين حقه برهنه (و) الاصح (أنه يغرم له الاقل من قيمة العبد) المرهون (وارش الجناية) كجناية أم الولد بجامع امتناع البيع (و) الاصح (أنه لو نكل المرتهن) عن اليمين (ردت اليمين على المجنى عليه) لان الحق له (لا على الراهن) لانه لا يدعى لنفسه شيئا (فاذا حلف) المردود عليه (بيع) العبد (فى الجناية) لثبوتها باليمين المردودة ان استغرقت قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا لان اليمين المردودة كالبينة او الاقرار بجناية ابتداء فلا يصح رهن شئ منه (ولو أذن) المرتهن (فى بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال) بعد بيعه (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالاصح تصديق المرتهن) بيمينه لان الاصل أن لا بيع قبل الرجوع وأن لا رجوع قبل البيع فيتعارضان

(قوله) لان الاصل عدم اللزوم الى قول المصنف ولو أقر فى النهاية (قوله) أى المرتهن الى قوله قال الزركشى فى النهاية (قوله) واذا بيع للدين الخ كيف يباع للدين اذا أقر المرتهن كما صرح به كلامهم وقد يقال اقرار المرتهن انما ينافى تعين الاداء من الثمن وبقاء علقة الرهن لاقراره بما ينافيها ولا ينافى بيعه للدين اذا أراده المرتهن لان اقرار المرتهن المذكور لا يسقط دينه وانما يسقط تعلق دينه بخصوص العين المرهونة (قوله) الى المرتهن الخ كذا فى المحلى وعبارة الروض فان بيع فى الدين فلا شئ للمقر له فى الحال انتهت وحينئذ فليتأمل هل ثم تخالف محقق أو يعمل بما علم من مجموع الكلامين ولا يدفع الى واحد منهما وعليه فهل يكون موقوفا بيد الراهن ام كيف الحال ثم رأيت المحشى قال قوله الى المرتهن الخ أى ولا الى المجنى عليه لانكاره الجناية وتصديقه فى انكاره انتهى والذى يظهر أن الراهن يتصرف فيه لانه ملكه لان علقة الجناية لم تثبت حيث صدقناه وعلقة النظر سقط النظر اليها باقرار المرتهن بالجناية فله التصرف فيه كيف شاء ولو بدفعه للمرتهن لان المنافى لاقراره لزوم التسليم له كما يشعر به تصويرهم لا جواز التسليم والله أعلم

و يبقى أصل استمرار الرهن و بهذا يفرق بين هذا وما يأتي في دعوى الموكل أنه عزل وكيله قبل بيعه لان الاصل عدم الانعزال قبله من غير معارض و في الرجعة أن العبرة بالسابق لانه ليس هنالك أصل بعد التعارض يرجعان اليه فانحصر الترجيح في السبق وأفهم المتن أن الفرض أن الراهن صدق على الرجوع فان أنكره من أصله صدق بيمينه كما لو أذن الراهن في البيع ثم ادعى الرجوع وأنكره المرتهن من أصله فانه المصدق بيمينه (ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل مثلا (فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق) بيمينه سواء اختلفا في لفظه أو نيته لانه أعرف بقصده وكيفية أدائه ومن ثم لو أدى لدائنه شيئا وقصد أنه عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن وديعة أو هدية كذا قالوه وقضيته أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وان لا لكن بحث السبكي أن الصواب في الثانية أنه لا يدخل في ملكه الا برضاه وواضح أن مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي (وان لم ينو) حالة الدفع (شيئا جعله عما شاء) منهما لان التعيين اليه ولم يوجد حالة الدفع فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما اذا كان بأحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم (وقيل يقسط) بينهما اذ لا أولوية لاحدهما على الآخر ولو نوى جعله عنهما فالاوجه أنه يجعل بينهما بالسوية كما قاله جمع متقدمون لا بالقسط وان جزم به الامام لان تشريكه بينهما حالة الدفع اقتضى أنه لا تميز لاحدهما على الآخر ولو تنازعا عند الدفع فيما يؤدى عنه تخير الدافع نعم لو كان للسيد على مكاتبه دين معاملة فله الامتناع من اقباضه عن النجوم حتى يوفي غيرها فان أعطاه ساكتا ثم عينه المكاتب للنجوم صدق لتقصير السيد بسكوته عن التعيين الذي جعل الخيرة له في الابتداء *(فصل)* في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين) لله تعالى أو لآدمي غير الوارث قل أو كثر ما عدا القطة تملكها الا ان صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر لا الى غاية والحق بها ما اذا انقطع خبر صاحب الدين لذلك وقد يفرق بأن شغل الذمة في القطة أخف ومن ثم صرح في شرح مسلم بأنه لا مطالبة بها في الآخرة لان الشارع جعلها من جملة كسبه بخلاف الدين ولا يلزم فيه ذلك لامكان رفع أمره للقاضي الامين فانه نائب الغائبين نعم قبوله لا يلزمه فلو امتنع منه أو لم يكن ثم قاض أمين ودام انقطاع خبر الدائن اتجه ذلك الالحاق بعض الاتجاه ثم رأيت الاسنوي صرح بأنها لا تكون مرتهنة بدين من ايس من معرفة صاحبه وفيه نظر بل هو غفلة عما في الروضة أن ما ايس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال وحينئذ فرهن التركة باق فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الامر لقاض أمين ليأذن في البيع والدفع ان لم يفعله بنفسه لمتولي بيت المال العادل والا فلقاض أمين أو ثقة عارف أخذه ليصرفه في مصارفه أو يتولى الوارث ذلك ان عرفه ويغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وبما تقرر علم أنه ليس لوارث ولا وصي افراز قدر الدين الذي للغائب ثم التصرف في الباقي لما علمت أن القاضي الامين نائبه فلا يستقل غيره بشئ من حقوقه حتى تحقق الضرورة لفقد الامين وخوف تلف التركة فحينئذ لا يبعد تخريج ما هنا على مال نحو يتيم لا ولي له خاص وخشي من العام عليه فان التصرف فيه يتولاه من يأتي للضرورة وعلى مسئلة التحكيم الآتية في النكاح لان الضرورة اذا أثبتت الولاية فيه لغير ولي مع تميزه بمزيد احتياط فها هنا أولى وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة فيمتنع فيما يحتمله الثلث منها كذا قيل والقياس امتناع التصرف في الاولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى له أو يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتي في الوصية وللموصى له فداء الموصى به كالوارث كما هو

(قوله) بيمينه سواء الى المتن في النهاية (قوله) منهما الاقوله وبشبهه في النهاية والى قوله الى قوله ويشبه الى المتن في المغني (قوله) من وقت اللفظ الظاهر الدفع ثم رأيت المحشي قال قوله من وقت اللفظ ينبغي ان وجد لفظ والا فمن وقت الدفع انتهى *(فصل من مات وعليه دين)*

(قوله) من ايس الخ لعله من هذه ملحقة بأصل الشارح والاولى اسقاطها فليتأمل (قوله) والا فلقاض أمين أي ان لم يكن بيت المال العادل (قوله) ان عرفه أي الصرف المفهوم من ليصرفه (قوله) على مال نحو يتيم أي على أحد المستثنين فالاولى بمعنى أو كما هو ظاهر (قوله) وكالدين فيما ذكر الى المتن في النهاية الا قوله كذا الى قوله وللموصى له الخ

ظاهر (تعلق بتركته) الزائدة على مؤن التجهيز التي لم ترهن في الحياة لكن معنى عدم تعلق غير المرهون به أنه لا يزاحمه لا انتفاء أصل التعلق لو زادت قيمته أو ابرأ مستحقه كما هو ظاهر فان رهن بعضها تعلق الدين بباقيها أيضا على الاوجه خلافا لجمع ولا بعد في تعلق شئ واحد بخاص وعام وان وفى به الرهن لانه ربما تلف فتبقى ذمة الميت مرهونة هذا ما اقتضاه اطلاقهم وهو وجيه وان قال البلقيني أقرب منه أن من له دين به رهن يفي به بعيد عن التلف لا يتعلق بباقي التركة فللوارث التصرف فيه وفي كلام السبكي ما يشهد لذلك ومن ثم اعتمده جمع متأخرون وسيأتي بيان التركة أول الفرائض وأفتى بعضهم بأنه ليس منها منفعة عين أوصى له بها أبدا الا انه يقدر انتقالها لوارثه بالموت انتهى وفيه نظر وما المحوج الى هذا التقدير نعم ان كان الفرض أن الموصى له مات قبل القبول فممكن لانه حال موته لا ملك له فيها فاذا قبل وارثه بعد ذلك لم يتعلق بها الدين لانها حينئذ تنزل منزلة كسب الوارث لكن صريح ما يأتي في مبحث قبول الوارث للوصية أنه لا فرق في تعلق الدين بما قبله بين العين والمنفعة وتوهم فرق بينهما لا يجدي لان ملحظ التعلق ان ملك الوارث انما هو بطريق التلقي عن مورثه الموصى له لا غير (تعلقه بالمرهون) وان ملكها الوارث كما يأتي أو أذن له الدائن في أن يتصرف فيها لنفسه كما اقتضاه اطلاقهم وذلك لانه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيها جزما بخلافه على ما بعده واغتفرت هنا جهالة المرهون به لكون الرهن من جهة الشرع وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بأنه بالاستئجار وتسليم الاجرة للاجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته بعد ولو باع لقضاء الدين باذن الغرماء لا بعضهم الا ان غاب واذن الحاكم عنه بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت اذ لا تبرأ الا بالاداء أو التحمل السابق آخر الجنائز أو ابراء الدائن وعلى ذلك أعني تقييد النفوذ باذن الغريم بما اذا كان لوفاء الدين يحمل اطلاق من أطلق صحته باذنه ولتلك الرعاية أفتى بعضهم بمنع القسمة فيما اذا كانت التركة شائعة مع حصة شريك الميت وان رضي الدائن قال لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة كما صرحوا به قال ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخان قبيل رابع أبواب الرهن لما ذكرناه من رعاية حق الميت انتهى وقيده غيره بما اذا كانت القسمة بيعا وبما اذا لم تحصل بها الرغبة في اشتراء ما تميز أي فحينئذ تجوز القسمة لكن برضا الدائن كما هو ظاهر وأفتى بعضهم بأنه لا يصح ايجار شئ من التركة لقضاء الدين وان أذن الغرماء ويوجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة (وفي قول كتعلق الارش بالجاني) لان كلا منهما ثبت شرعا بغير رضا المالك (فعلى الاظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) وما علمه الوارث وما جهله في رهن جميع التركة به فلا يصح تصرف الوارث في شئ منها ولو بالرهن (في الاصح) مراعاة لبراءة ذمة الميت كما مر ولان ما تعلق بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل نعم لو زاد الدين علمها ولم ترهن به في الحياة لم تكن رهنا الا بقدرها منه كما بحثه السبكي وبعود فاذا وفى الوارث ما خصه أو الورثة قدرها انفك في الاول وانفكت في الثاني عن الرهنية ويفرق بينها وبين الرهن الجعلي بأنه أقوى من وجه ومما يصرح بذلك قولهم لو أدى وارث قسط ما ورث انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن عينا ثم مات لا ينفك شئ منها الا بوفاء جميع الدين *تنبيه* اعترض قوله فعلى الاظهر بأن الخلاف يأتي على مقابله وهو تعلق الجناية ورد بأنه وان تأتى عليه لكن المرجح عليه التعلق بقدره فقط فخالف المرجح على الاول وحينئذ صح بل تعين قوله فعلى الاظهر نعم ترجيحهم عليه التعلق بالكل هنا قد ينافيه ترجيحهم عليه في الزكاة التعلق بالقدر فقط فسووا بين الجناية والرهن ثم وفرقوا بينهما هنا وقد يوجه بأن ذاك تعلق في الحياة وهذا تعلق بعد الموت الموجب لحبس النفس فاقتضت

(قوله) ومن ثم اعتمده جمع متأخرون وعليه فلو تلف الرهن قبل الوفاء وبعد تصرف الوارث فيما عداه فما الحكم فيه هل يقال فيه بنظير ما يأتي فيما لو تصرف ولا دين ظاهر فظهر الخ ينبغي أن يحرر فانه سيأتي ثم انه اذا كان ثم دين خفي وتصرف الوارث يتبين بطلان تصرفه وان كان اقدامه على التصرف سائغا بحسب الظاهر بل الاقدام على التصرف ثم متفق على جوازه او مجمع عليه بخلاف ما نحن فيه فيكون أولى ببطلان التصرف فليتأمل (قوله) بما اذا كانت القسمة بيعا لعل الاولى بما اذا لم تكن قسمة اجبار فانها اذا كانت قسمة اجبار ودعى اليها الشريك فلا وجه الامتناع منها (قوله) في شئ منها ولو بالرهن ظاهره ولو مع الغرماء فليتأمل فانه مؤكد لموضوعها الشرعي ولعل الاقرب التخصيص بمن عداهم (قوله) ورد بأنه وان تأتى عليه الخ حاصله ان معنى قول المصنف فعلى الاظهر يستوى الدين المستغرق وغيره في الاصح الاستواء في المتعلق وهو جميع التركة لا قدرها منه في غير المستغرق الذي هو مقابل الاصح لا الاستواء في أصل التعلق في المستغرق وغيره فانه جار على القولين ولانه لو حمل على هذا لاوهم أن يجرى فيه الخلاف وليس بواضح ولكن محل هذا كله ان ساعد عليه النقل وان كان بحثا من الشارح المحلى كما أفاده صنيع المغني والنهاية فمحل تأمل لامكان ما أشار اليه من الفرق

المصلحة على قول الرهن هنا التعلق بالكل لسادر الوارث ببراءة ذمة الميت ولا كذلك ثم على ان حق الله تعالى من حيث هو يتسامح فيه أكثر أما دين الوارث الحائز فيسقط ان ساوى التركة أو نقص والا سقط منه بقدرها ودين أحد الورثة يسقط منه قدر ما يلزمه أداؤه منه لو كان لاجنبي (ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفي (فظهر) يعني طرأ بدليل ما بعده (دين بردّ مبيع بعيب) أو خيار وقد تلف ثمنه أو بتردّيه بئر حفرها تعدّيا قبل موته (فالاصح أنه لا تبين فساد تصرفه) لانه وقع سائغا ظاهرا او باطنا خلافا فالا قتصار الشراح على الظاهر الا أن يكونوا رأوا أن تقدّم السبب كتقدّم المسبب باطنا وهو بعيد اذ تقدّم السبب بمجرده لا يكفي في رفع العقد أما اذا كان ثم دين مقارن للتصرف ظاهر او خفي فيتبين بطلانه من أصله (لكن ان لم يقض) بضم أوّله (الدين) من وارث أو أجنبي ولم يسقط بابراء (فسخ) تصرفه ليصل المستحق الى حقه ويظهر أن الفاسخ هنا هو الحاكم و يفرق بينه و بين ما مر في التحالف بأن العاقد ثم هو الفاسخ بخلافه هنا نعم لو أعتق الوارث عبد التركة أو أولد أمتها وهو موسر نفذ وان كان الدين موجودا حال العتق فيلزمه قيمته ولا ينفذ تصرفه في شئ غير هذين (ولا خلاف أن للوارث امساك عين التركة و قضاء الدين) الذي يلزمه قضاؤه وهو الاقل من القيمة والدين فان استويا تخير أو نقصت القيمة لم يلزمه أكثرها فالا لازم له هو الاقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه بل هو معلوم من قوله تعلقه بالمرهون اذ الراهن لا يلزمه الوفاء من حيث الرهن الا بالاقل المذكور فارادوا ان له امساكها بقيمتها الاقل من الدين عليه غير صحيح (من ماله) لان المورث الذي هو خليفته له ذلك ومن ثم لم يجز لوصي ولا لقاض بيعها الا باذن الوارث الحائز نعم لو أوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه أو على أن تباع و يوفى دينه من ثمنها أو أوصى ببيع عين من ماله لفلان عمل بوصيته وامتنع على الوارث امساكها والقضاء من غيرها لانها قد تكون أحل من بقية أمواله وكذا لو اشتملت على جنس الدين لان للمستحق الاستقلال بأخذها ذكره الرافعي وسبقه اليه البندنيجي في الاولى والروياني في الثانية وأما الاخيرة فلم أر من وافقه ولا من خالفه وانما يتجه ما ذكره ان قال بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد أو بمؤجل ونحو ذلك مما يظهر فيه أن للتخصيص معنى يعود نفعه على المشتري ومنه أن يكون له غرض في خصوص تلك العين ولو بأزيد من ثمن مثلها أما لو قال بثمن المثل الحال من نقد البلد أو أطلق ولم يعرف له غرض في تلك العين فالذي يظهر عدم صحة هذه الوصية لانها كالعبث وقوله وكذا الى آخره المراد منه كما دل عليه السياق أن محل قولهم للوارث امساك التركة والقضاء من ماله حيث لم يكن الدين من جنس التركة والا فان أراد اعطاءه من غير التركة ما هو من جنس دينه فورا أجبر الدائن على القبول كما في نظيره من الرهن الجعلي لان امتناعه حينئذ تعنت وتعلق حقه بعين التركة لكونها مرهونة فيه لا يمنع الاعطاء من غيرها المساوي لها لان تعلق حقه انما هو بالذمة حقيقة و بالتركة توثقا واذا كان بالذمة تخير الوارث في قضائه من أي محل شاء حيث لا ضرر على الدائن بوجه واذا وجبت اجابة الراهن في الرهن الجعلي في نظير ذلك بشروطه مع كونه أقوى بالنظر لما نحن فيه فأولى هذا فان قلت قرروا في الوصايا وغيرها أن الاغراض تختلف باختلاف الاعيان فقياسه اجابة دائن له غرض في عين التركة قلت لم يطلقوا ذلك الاختلاف حتى يتأتى ما ذكر وانما خصوه بما اذا كان حقه متعلقا بأعيان التركة ملكا كان أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته لا بد من الاجازة حينئذ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان وأما من حقه في الذمة أصالة وليس له في الاعيان الا التوثق فلا يجاب الى تعيين عين دون عين مساوية لها لظهور تعنته حينئذ كما تقرر وان أراد اعطاءه من غير الجنس أو مع تأخير لغير ضرورة فله الاخذ لكن ان وجدت شروط الظفر لتعديه بمنع الجنس أو بالتأخير وقد صرحوا بجبر بان

الظفر

(قوله) لو كان لاجنبي أي والباقي تعلق بتصحيح التركة كدين الاجنبي (قوله) فيما تقرر وكأنه تركه لوضوحه (قوله) لانه وقع سائغا الى المتن في النهاية (قوله) وهو موسر نفذ لم يتعرض لحكم الجواز وعدمه اكتفاء عما (قوله) فارادوا أن له في الرهن الجعلي لا يخفى ما في الجواب من مخالفة الظاهر والتكلف والتعويل على القرينة الخفية فالتعبير مع ذلك بعدم صحة الايراد تحامل ليس في محله كذا أفاده الفاضل المحشي وفيه تسليم للورود على المتن وفي حاشية الزيادي على المنهج ما نصه لكن لك أن تمنع ورود هذا لان كلامه في امساكها وقضاء الدين وهذه في امساكها وقضاء بعض الدين انتهى (قوله) الاقل من الدين عليه أي على المتن أو المصنف (قوله) أو أوصى ببيع عين من ماله لفلان عمل بوصيته الخ واضح الا في صورة ما اذا أوصى أن تباع ويوفى دينه من ثمنها ولم يعين مشتريا فانه ينبغي تقييده بما اذا ظهر مشتر يكون ماله أطيب من مال الوارث والا لم يظهر وجه تخصيص البيع فليتأمل

الظفر بشروطه فيما فيه جنس الدين وغيره وبهذا الذي ذكرته ودل عليه كلامهم يرد على من زعم ان للمستحق هنا الاستقلال بالاخذ ثم استشكله بأن الانسان لا يتعاطى البيع والاستيفاء لنفسه الا في مسئلة الظفر والوالد مع الطفل وبأن الرافعي ذكر في خلط المغصوب بمثله وقلنا الخلط اهلاك أن للغاصب أن يعطيه من غير المخلوط مع كونه أقرب الى حقه ولعل الفرق أن ذمة الميت خربت وانتقل الحق الى عين التركة بخلاف الغاصب فان العين قد تلفت بالخلط وانتقل الحق الى ذمته فالذمة هنا كالتركة ثم انتهى ووجه رده أنه ليس هنا بيع لان الفرض في مجرد أخذ من التركة وأنه توهم أنه لا يأتي هنا ظفر مطلقا وليس كذلك لما علمت من تأتيه في بعض الصور وأما ما ذكره من استشكال ما هنا بمسئلة الخلط والفرق بينهما فسهو ومنشؤه عدم تأمل كلامهم هنا وثم وبيانه أنهما على حد سواء لان الغاصب بالخلط ملك المخلوط وصار رهنا بحق المالك فلا يصح تصرف الغاصب فيه الا بعد اعطاء المالك للبدل وحينئذ فهذا كالتركة هنا ملك للوارث ومرهونة بالدين فلا يصح تصرفه فيها قبل وفاء الدين واذا تقرر أنهما على حد سواء فما تقرر هنا من التفصيل يأتي ثم فاذا أراد الغاصب اعطاءه من غير المخلوط فامتنع فان كان البدل الواجب له من جنس المخلوط أو من غير جنسه تأتي جميع ما ذكر واطلاق الرافعي ثم الاعطاء من غير المخلوط مقيد بما قاله هنا من التفصيل لما علمت من اتحادهما في أن كلا من التركة والمخلوط ملك الوارث والغاصب ومرهون بما في ذمة الميت المنزل منزلته وارثه وبما في ذمة الغاصب فالتعلق بالذمة باق فيهما وزعم خراب ذمة الميت لا يصح هنا لان الاصح أن له ذمة صحيحة وان قولهم ذمة الميت خربت محمول على ان خرابها انما هو بالنسبة للالتزام دون الالزام الا ترى أنه لو تعدى بحفر ضمن من تردى فيه بعد موته ثم رأيت آخر كلام ذلك الزاعم أنه لا فرق بين المسئلتين لكنه استنتجه من تكلفه حمله الاعطاء من الغير فيهما على ما اذا حصل تأخير وليس كما زعم بل الحق ما ذكرته فتأمله وقضية المتن بل صريحه أن للوارث الحائز الاستقلال بقضاء الدين وقبض دين الميت ووديعته من غير اذن القاضي اذ لا ولاية له عليها حينئذ وقولهم اذا لم يوص بقضائه فهو للقاضي مفروض فيما اذا كان في الورثة محجور عليه أو غائب وبهذا يندفع اطلاق بعضهم أن المنقول أنه لا يباع شئ من التركة الا باذن القاضي الا هل لان ولاية قضاء الدين اليه لانه ولي الميت والحاصل أن شرط استقلال الوارث بما مر على ما ذكرناه كونه مستغرقا وقصده البيع للوفاء وأذن الغريم له فيه صريحا فلو باعه له بلا اذن لم يصح فيما يظهر لان ايجابه وقع باطلا فلم يصح قبوله له ولا ينافيه اغتفار ذلك في الرهن الجعلي على ما يقتضيه كلامهم لانه يحتاط هنا أكثر اذ لو أذن الدائن للراهن أن يتصرف في الرهن لنفسه صح ولو أذن للوارث هنا في ذلك لم يصح كما مر ولو زاد الدين على التركة فطلب الوارث أخذها بالقيمة ولا شبهة في ماله أي والتركة ومال الغريم لا شبهة فيه وقال الغريم تباع رجاء الزيادة أجيب الوارث على الاصح فان الظاهر والاصل عدم الراغب وللناس غرض في اخفاء تركة مورثهم عن اشهارها بالبيع واختار الاذرعي اجابة الغريم نظرا لنفع الميت اذ النداء يثير الرغبات فان قلت يؤيده اجابة الغريم فيما لو قال الغريم انا آخذها بكل الدين قلت يفرق بأن هنا نفعا محققا للميت وهو سقوط الدين عن ذمته وخلاص نفسه من حبسها بخلاف ذاك فانها اذا اشتهرت في النداء قد يحصل ذلك وقد لا فأجيب الوارث كما تقرر ونقل الزركشي عن الكفاية عن البحر انه لو تعلق الدين بعين التركة لم يكن للوارث امساكها وفيه نظر واطلاقهم أوجه (والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث) والا لورث من أسلم أو عتق قبل قضائه ولم يرث من مات قبل ذلك ولان تعلق الرهن او الارش لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين غاية للمقادير لا للمقدر أي لا تعتقدوا أن الثمن من أصل المال وانما هو بعد الفاضل عن ذينك وقضية كونها ملكه

(قوله) اذ لو أذن الدائن الخ لك أن تقول انما فرق بينهما في هذه الصورة لان المدرك اقتضاه بخلاف ما استشهد عليه فليتأمل (قوله) ولا شبهة في ماله ينبغي أن يقال أو كانت الشبهة في ماله أخف أو مساوية لها في التركة ومال الغريم وينبغي أن ينظر أيضا لما اذا ظهر راغب أجنبي يكون ماله أطيب من مال الوارث

اجباره على وضع يده عليها وان لم تف بالدين ليوفى ما ثبت منه لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم وكلامهم فى وارث عامل المساقاة ظاهر فى ذلك (ولا يتعلق) الدين (بزوائد التركة) المنفصلة الحادثة بعد الموت كذا عبروا به وظاهره أن ما حدث مع الموت تركة و يظهر أن المراد به آخر الزهوق لان الاصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق الا بتمام خروج الروح ولا أثر لشخوص البصر لما مر أنه بعد خروجها وانه من آثار بقايا حرارتها الغريزية ولذا تجد المذبوح يتحرك حركة شديدة (كالكسب والنتاج) بأن كان الموجب للاجرة كالصنعة من عبد التركة مثلا أو كان العلوق بالحمل من أمة أو بهيمة من التركة واقعا بعد الموت ويلحق بذلك مالو مات عن زرع طول السنبلة منه ذراع فطالت بعد الموت ذراعا آخر فهذا الذراع للوارث لانه زيادة متميزة فكانت كالمنفصلة وأما الحب المنعقد بعد ذلك فيأتى حكمه ويدل على أن تلك الزيادة المتميزة فى الطول لها اعتبار قول المتولى وغيره فى أصول نحو البطيخ ان بيعت بشرط قلع فهى كأصلها للمشترى أو بشرط قطع فهى للبائع وأما لومات عن نحو نخل وقد برز طلع أو نحوه كالنور أو علقت بالحمل قبل الموت أو معه وجد تأبر أم لا فالثمرة والحمل تركة فيتعلق به الدين بناء على الاصح أن الحمل يعلم واذا ثبت هذا فى الحمل ثبت فى نحو الطلع المذكور بالاولى ومثله اسبال الزرع فان وقع بعد الموت فاز به الوارث أو معه أو قبله فتركة ثم ما حكم بأنه للوارث وتعذرت قسمته و بيعه لعدم رؤيته مثلا ينتظر وضعه وحصاده ومالا يتعذر فيه ذلك كالطائل من السنابل وكالثمر الذى لم يؤبر يقومان بعد الموت وقبله فما خص الزائد للوارث وما عداه تركة هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم ثم رأيت الاذرعى قال لومات عن زرع لم يسنبل فهل الحب تركة أو للورثة الاقرب الثانى وهو موافق لقولى فاز به الوارث الخ قال فلو برزت السنابل فمات ثم صارت حبا فهذا موضع تأمل انتهى وسبب توقفه كما هو ظاهر ما أشعر به كلامه أنه متوقف فى السنابل نفسها هل هى تركة لوجودها قبل الموت أولا لان المقصود منها وهو الحب انما وجد بعد الموت أما على ما قدمته أن السنبلة بعضها الذى طال بعد الموت للوارث وما قبله تركة فالحب للوارث لانه لم يبرز الا بعد الموت ولا نظر للسنابل لان كلا من الميت والوارث ملك بعضها فتعارضا وتساقطا وحينئذ يتعين أن المدار على البروز كما فى الطلع وهو انما برز بعد الموت فليفز به الوارث فتأمل ذلك كله فانه مهم ثم رأيت ما يؤيد ما ذكرته بل يصرح به وهو قولهم ما قارن عقد الرهن من نحو طلع وحمل مرهون بناء على الاصح أن الحمل يعلم والطلع أولى منه لظهوره وقولهم ما حدث بعد عقد الرهن من نخل مرهونة أى والموت هنا كالعقد ثم من نحو سعف و وعاء طلع وليف وأصول سعف وأولاد نبتت من عروق النخلة تحتها غير مرهون اعتيد قطع ذلك كل سنة أم لا وقول ابن الرفعة فى ورق يترك الى أن يسقط و فى جريد وأغصان غير مقصودة أنها مرهونة مردود فان قلت بنا فى قياس ما هنا على الرهن الجعلى أن الذى عليه جمع متقدمون ثم ان المقارن للعقد مما ذكر غير مرهون أيضا وقد ذكرتم هنا أنه مرهون قلت ليس ذلك متفقا عليه فقد قال المتولى ثم بنظير ما قلناه هنا انها مرهونة و بتسليم أن المعتمد الاول يفرق بما أشرت اليه آنفا ان الاصل بقاء ملك الميت فاستصحبناه على ما وجد قبل تمام خروج روحه والاصل هنا بقاء ملك الراهن من غير تعلق به حتى يتحقق وجود العقد الموجب لتعلق الحق به ولا يتحقق ذلك الا فيما وجد بعد العقد لا معه وذكروا ثم أن الحمل اذا كان غير مرهون لم تبع أمه قبل الوضع بغير رضا الراهن لتعذر توزيع الثمن وتباع نخلة مرهونة حدث طلعها بعد الرهن دخل طلعها فى البيع أم لا وفيما اذا أراد بيع ما حدث طلعها استثناه عند بيعها وان صح معها كما تقرر انتهى وهو يؤيد بعض ما ذكرته فى البيع و فى زيادة المبيع اذا رد بنحو عيب تفصيل يأتى كثير منه هنا كما يعلم

بالتأمل الصادق ومنه قولهم وطلع وثمرة حادثان بعد عقد الشراء للمشترى كالحمل الحادث حينئذ بخلاف الصوف عند الشيخين لانه لما اتصل باللحم أشبه السمن والنابت عند المشترى من أصول مالا يدخل في البيع كالسكرات للمشترى لان الحادث منها ليس تبعا للارض والبيض كالحمل وانما أطلت هنا الانى لم أر من نبه على شئ من ذلك مع مسيس الحاجة اليه فتعين امعان النظر فى كلامهم الذى استنبطت منه ماذكرته هنا فانه نفيس مهم *فرع* ماقبضه أحد الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية نعم لو أحال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لانه قبضها عن الحوالة لا الارث ويأتى قبيل الوكالة ماله تعلق بهذا فراجعه

(كتاب التفليس)

هو لغة النداء على المدين الآتى وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الاموال وشرعا حجر الحاكم على المدين بشروطه الآتية وصح أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ فى ماله وباعه فى دينه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم صلى الله عليه وسلم ليس لكم أى الآن الا ذلك والمفلس لغة المعسر وشرعا من لا يفى ماله بدينه كما قال ذاكرا حكمه (من عليه) دين أو (ديون) لله تعالى ان كان فوريا أو لآدمى (حالة) لازمة (زائدة على ماله) الذى يتيسر الاداء منه ولو دينا حالا على ملى مقر أو عليه به بينة بخلاف نحو منفعة ومغصوب وغائب ودين ليس كذلك فلا تعتبر زيادة الدين عليها لانها بمنزلة العدم وأفهم قوله على ماله أنه اذا لم يكن له مال لا حجر عليه وبحث الرافعى الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث مردود بأن الاصح أن الحجر انما هو على ماله دون نفسه وما يحدث انما يدخل تبعا لا استقلالا وبحث ابن الرفعة أنه لا حجر على ماله المرهون لانه لا فائدة له وردوه بأن له فوائد كمنع تصرفه فيه باذن المرتهن وفيما عساه يحدث بنحو اصطياد وبهذه فارق مامر فى التركة المرهونة فى الحياة لان ما يحدث منها ملك الورثة فلا فائدة للحجر فيها مادام الرهن متعلقا بها (يحجر عليه) من الحاكم بلفظ حجرت وكذا منعت من التصرف على الاوجه وجوبا فى ماله ان استقل والا ففى على وليه فى مال المولى (بسؤال الغرماء) أو ولى المحجور منهم للخبر المذكور ولئلا يخص بعضهم بالوفاء فيتضرر الباقون (ولا حجر) بدين لله تعالى غير فورى كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كمال كتابة ولا (بالمؤجل) اذ لا مطالبة بذلك مطلقا أو حالا (واذا حجر) عليه (بحال لم يحل المؤجل فى الاظهر) لبقاء الذمة بحالها وبه فارق الموت ومثله الاسترقاق لا الجنون على الاصح من تناقض للمصنف فيه ولا الردة الا ان اتصلت بالموت ويؤخذ مما تقرر فى الحلول به أن من استأجر محلا بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به شيخ الاسلام الشرف المناوى وأما افتاء الشارح بعدم حلولها نظرا الى أنه هنا لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فمردود بما تقرر أن سبب الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا وبقول البلقينى تحل الديون المؤجلة بموت المدين الا فى صورة على مرجوح وبقول الزركشى الا فى ثلاث صور رهن تحمل عنه بيت المال فمات لا يحل على بيت المال وثنتين على مرجوح والاستثناء معيار العموم وفى فتاوى البلقينى ما يصرح بذلك وسأذكره آخر الاجارة وبأنه قد يحل ولا استيفاء للمقابل فى مسائل كثيرة كحلول دين الضامن بموته ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه (ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة اليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فان امتنع تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس الى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل فى كل مرة حتى يبرأ من ألم الاولى لئلا يؤدى الى قتله خلافا لما أطال به السبكى ومن تبعه (وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من

(كتاب التفليس)
(قوله) الذى يتيسر الاداء منه الى (قوله) قوله وبهذه فى النهاية
ولو دينا الى قوله وبهذه فى المغنى أيضا

ماله فكذا) لا حجر (فى الاصح) لتمكنهم من مطالبته حالا نعم لو طلبه الغرماء فى المساوى أو الناقص بعد امتناعه أجيبوا لكنه ليس حجر فلس بل من الحجر الغريب السابق قبيل التولية كذا وقع فى شرح المنهج لشيخنا وكأنه أخذه من قول الاسنوى فان التمس الغرماء الحجر عليه حجر فى أظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه كذا ذكره الرافعى فى الكلام على الحبس وعلله بخوف اتلافه لماله انتهى لكن اعترضه المنكت بأن الذى قاله ثم الطلاق لا غير قال فليحمل على ما اذا زاد الدين انتهى وأقول يجمع بحمل الاول على ما اذا كان الدين نحو ثمن اذ قضية كلامهم فى مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لضياع الاموال والثانى على ما اذا كان نحو اتلاف اذ قضية كلامهم هنا أنه لا حجر فى الناقص والمساوى غريبا ولا غيره (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من الغرماء لانه لمصلحتهم وهم أصحاب نظر نعم لو ترك ولى المحجور السؤال فعله الحاكم وجوبا نظرا لمصلحة المحجور ولا يحجر لدين غائب رشيد بلا طلب كما لا يستوفى دينه نعم ان كان غير ثقة ملىء وعرضه على الحاكم لزمه قبضه ان كان أمينا والا حرم كما هو ظاهر ويؤخذ من لزوم قبضه له أنه يحجر عليه حتى يقبض منه لئلا يضيعه قبل تيسر القبض منه ويحتمل خلافه وبحث شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه وميت من غير التماس نظر المصلحته أوجه التمس غرماؤه وان لم يلتمس هو وعليه مع ما فيه لا ينافيه قولهم لا يحلف غريم مفلس نكل وميت نكل وارثه ولا يدعى ابتداء لان ما نحن فيه أمر تابع وهو يغتفر فيه ما لا يغتفر فى المقصود من الحلف وابتداء الدعوى (فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) عليه لوجود شرطه ثم لا يختص أثره بالطالب (والا) يحجر به (فلا) يجاب لان دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرر وردّه الى طلب الحجر (ويحجر) وجوبا على ما وقع لشيخنا فى شرح المنهج والذى صرح به الاذرعى وغيره الجواز (بطلب المفلس) أو وكيله بعد ثبوت الدين عليه ولو بعلم القاضى وقضية ذلك توقف ثبوته على دعوى الغريم وهو محتمل ثم رأيت السبكى قال صورة المسئلة أن يثبت الدين بدعوى الغرماء واقامة البينة مثلا ولم يطلبوا الحجر ويطلبه هو أما بدون ذلك فلا يكفى طلب المفلس انتهى وهو صريح فيما ذكرته (فى الاصح) لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ماله فيها (فاذا حجر) عليه بطلب أو دونه (تعلق حق الغرماء بماله) عينا ودينا ولو مؤجلا على الاوجه فلا يصح ابراؤه منه ومنفعة ليحصل الغرض المقصود من الحجر فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا يزاحمهم فيه دين حادث نعم يتقدم عليهم مستأجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفلس ولعا قد حجر عليه زمن الخيار فسخ واجازة على خلاف المصلحة لعدم أو ضعف تعلق حقهم بالمعقود عليه حينئذ ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسلم قبل الفلس فى مسئلة الاجارة بل يكفى سبق عقدها عليه وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الفورى كزكاة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلس (وليشهد) الحاكم ندبا (على حجره) أى المفلس ويسن أن يأمر بالنداء عليه بان الحاكم حجر عليه (ليحذر) فى المعاملة (و) بالحجر يمتنع عليه التصرف فى أمواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر وحينئذ (لو باع أو وهب) أو أبرأ من دين له ولو مؤجلا كما مر (أو أعتق) أو وقف أو آجر (ففى قول يوقف تصرفه) المذكور وان أثم به (فان فضل ذلك عن الدين) لنحو ابراء أو ارتفاع قيمة (نفذ) حالا منه أى بان نفوذه (والا) يفضل (لغا) أى بان الغاؤه (والاظهر بطلانه) حالا لتعلق حق الغرماء بما تصرف فيه نعم يصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم كثياب بدنه وفيما يدفعه القاضى لنفقته ونفقة ممونه بأن يصرفه فيها كما بحثه الاذرعى وتدبيره ووصيته لتعلقهما بما بعد الموت وكذا ايلاده كما رجحه ابن الرفعة وخالفه السبكى كايلاد الراهن المعسر وفرق غيره بأن الراهن هو الذى حجر على نفسه بخلاف المفلس وبأن حجر الرهن أقوى لانه يقدم به على

(قوله) من الغرماء الى قوله ويؤخذ فى النهاية (قوله) أنه يحجر عليه هل هو على الطلاقه أو بفرض زيادة الدين على المال (قوله) بطلب أو دونه الى قوله نعم فى النهاية

مؤن التجهيز بخلاف المفلس يتقدم بها على الغرماء ويضمن مدين مفلس أقبضه دينه بعد الحجر وان جهله أو أذن له فيه حاكم الا ان كان مذهبه ذلك (فلو باع ماله) كله أو بعضه (لغرمائه بدينهم) أو بعضه أو لغريم بدينه كما بأصله وحذفه لانه معلوم مما ذكره بالاولى (بطل) ان لم يأذن فيه الحاكم (فى الاصح) وان وجدت شروط البيع السابقة لبقاء الحجر عليه أما باذنه فيصح جزما (فلو) تصرف فى ذمته كأن (باع) فى ذمته غير سلم أو (سلما أو اشترى) أو استأجر أو اقترض شيئا (فى الذمة فالصحيح صحته ويثبت) المبيع فى الاولى والبدل فيما بعدها (فى ذمته) اذ لا ضرر على الغرماء فيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) ان كان زوجا والا لم ينفذ من الزوجة والاجنبى بالعين (واقتصاصه) أى طلبه استيفاء القصاص فيجاب اليه (واسقاطه) القصاص ويصح أن يكون من اضافة المصدر لمفعوله ولو مجانا لانه الواجب عينا واستلحاقه النسب ونفيه ولعانه واجازة وصية زادت على الثلث (ولو أقر بعين) مطلقا (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة وان لم يلزم الا بعد الحجر فتعبيره بوجب المفيد لذلك أولى من تعبير أصله وغيره بلزم (فالاظهر قبوله فى حق الغرماء) فيأخذ المقر له العين ويزاحم فى الدين لان الضرر فى حقه أكثر منه فى حقهم فتبعد التهمة بالمواطأة لكن اختير المقابل لغلبتها الآن ولو طلبوا تحليفه لم يجابوا لانه لو رجع لم يقبل بخلاف المقر له فيجابون لتحليفه وان لم يكن المقر محجورا عليه وظاهر كلام الشيخين أنه لو ادّعى عليه بمال لزمه قبل الحجر فنكل وحلف المدعى زاحمهم لان اليمين المردودة كالاقرار (وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) اسنادا مقيدا (بمعاملة أو) اسنادا (مطلقا) عن التقييد بمعاملة أو غيرها (لم يقبل فى حقهم) فلا يزاحمهم المقر له لتقصيره بمعاملته ولان الاطلاق ينزل على أقل المراتب وهو دين المعاملة ويصح على بعد أن يريد أو أقر اقرارا مطلقا عن التقييد بما قبل الحجر أو بعده فانه لا يقبل هنا أيضا تنزيلا على الاقل هنا أيضا وهو اسناده لما بعد الحجر ومحله كما فى الروضة ان تعذرت مراجعته والا عمل بتفسيره وقياسه العمل به فى مسئلة المتن أيضا (وان قال عن جناية) ولو بعد الحجر (قبل فى الاصح) لعدم تفريط المقر له ومثله ما حدث بعد الحجر وتقدم سببه عليه كانهدام ما أجره قبل افلاسه والحاصل أن ما وجب عليه بعد الحجر ان كان برضا مستحقه لم يقبل والا قبل وزاحم الغرماء فان قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره قلت يتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت اعساره لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون (وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه) قبل الحجر (ان كانت الغبطة فى الردّ) أو استوى الامران على ما صرح به الامام لانه من توابع البيع السابق مع انه أحظ له وللغرماء ولم يجب على المعتمد لانه لا يلزمه الاكتساب كما يأتى نقيده الظاهر بانه هنا أيضا وانما لزم الولى الردّ لانه يلزمه رعاية الاحظ لموليه وانما عدّ امساك مريض ما اشتراه فى صحته والغبطة فى رده تفويتا حتى يحسب النقص من الثلث لانه لا جابر فيه والخلل هنا قد ينجبر بالكسب وأيضا فحجر المرض أقوى فان كانت الغبطة فى امساكه امتنع الرد وفارق ما مر آنفا من جواز فسخه واجازته فى زمن الخيار مع عدم الغبطة بأن العقد متزلزل فضعف تعلقهم به ولا ارش هنا مطلقا لان الردّ غير ممتنع فى نفسه وأفهم قوله ما كان اشتراه أنه لا يرد ما اشتراه بعد الحجر بثمن فى ذمته واعتمده أبو زرعة لتعلق حقهم به والرد يفوته عليهم مجانا بخلاف ذاك لان ردّه يحصل لهم ثمنه لكن اعتمد الاسنوى وابن النقيب عدم الفرق (والاصح تعدى الحجر) بنفسه (الى ما حدث بعده بالاصطياد) وغيره من سائر الاكساب وان زاد

(قوله) أو أقر اقرارا مطلقا الى قول المصنف وله فى النهاية (قوله) وقياسه الخ فى المغنى أيضا (قوله) وهو الراجح الى قوله وفى نسخ فى النهاية والى المتن فى المغنى أيضا

المال على الديون (والوصية والشراء) فى الذمة (ان صححناه) وهو الراجح كما مر وان زاد دينه بانضمام هذا اليه على ماله كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه الاسنوى وذلك لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود نعم لو وهب له بعضه أو أوصى له به وتم العقد عتق عليه ولا يرد على المتن خلافا لمن زعمه لزوال ملكه عنه قهرا عليه (و) الاصح (أنه ليس لبائعه) أى المفلس فى الذمة (أن يفسخ و يتعلق بعين متاعه ان علم الحال) لتقصيره (وان جهل فله ذلك) وله أن يزاحمهم بثمنه لعذره (و) الاصح أنه (اذا لم يمكن التعلق بها) لعلمه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لانه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فان فضل شئ عن دينهم أخذه والا انتظر اليسار أما ما وجب لا برضا مستحقه فيزاحمهم به و فى نسخ يكن قيل و فى كل نقص اذ التقدير يمكنه أو يكن له انتهى ولا يحتاج لدعوى النقص فى يمكن كما هو واضح *(فصل)* فى بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما (يبادر) ندبا (القاضى) أى قاضى بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أى ثمن المبيع الدال عليه ما قبله (بين الغرماء) بنسبة ديونهم أو بتمليكه لهم كذلك ان رآه مصلحة لتضرر المفلس بطول الحجر والغريم بتأخر الحق لكن لا يفرط فى الاستعجال خشية من بخس الثمن و يجب كما يأتى البدار لبيع ما يخشى فساده أو فواته بالتأخير ولا يتولى بنفسه أو مأذونه بيع شئ له حتى يثبت عنده كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ولو بعلمه أنه ملكه و يؤيده قولهم لو طلب شركاء منه قسمة ما بأيديهم لم يقسمه بينهم حتى يثبت عنده أنه ملكهم ولا تكفى اليد لان تصرفه حكم أى فيما رفع اليه وطلب منه فصله نعم الوجه حمل هذا على يد مجردة وترجيح السبكى كابن الصلاح الاكتفاء باليد على ما اذا انضم اليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع ولو كانت العين بيد المرتهن أو الوارث كفى اقراره بأنه له أى لان قول ذى اليد حجة فى الملك كما مر حوابه ويشترط ما ذكر من ثبوت الملك والحيازة أو الحيازة بشرطها المذكور لجواز تصرف القاضى فى غير هذا المحل أيضا ومر أن غير المفلس لا يتعين فيه تولى الحاكم للبيع بل له بيعه واجباره عليه ولو عين المدعى أحدهما لم يتعين على الاوجه و يستثنى من قسمه بين الغرماء مكاتب حجر عليه وعليه دين معاملة وجناية ونجوم فيقدم الاول لان لغيره تعلقا آخر تقدير العجز وهو الرقبة ثم الثانى لانه مستقر ومرتهن فيقدم بالمرهون ومجنى عليه فيقدم بأرش الجناية من رقبة العبد الجانى والحق بهما الزركشى من له حبس لنحو قصارة وخياطة حتى يقضى الاجرة ومستحق حق فورى كزكاة فيقدم عليهم كما بعد الموت و يؤخذ منه أن جميع الحقوق المتعلقة بعين التركة المقدمة على ذوى الديون المرسلة فى الذمة تقدم هنا على الغرماء (و يقدم) فى البيع (ما) يسرع ثم ما (يخاف فساده) كهريسة وفاكهة ثم ما تعلق بعينه حق كمرهون (ثم الحيوان) الا المدبر فيؤخره ندبا عن الكل احتياطا للعتق وذلك لانه معرض للتلف وله مؤنة (ثم المنقول) لانه يخشى ضياعه (ثم العقار) بفتح عينه و يجوز ضمها ويقدم البناء على الارض وأطلق فى الانوار ندب هذا الترتيب والاوجه وفاقا للاذرعى أنه فى غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب وفيهما واجب وقد يجب تقديم نحو عقار للخوف عليه من ظالم (وليبع) بالبناء للمفعول أو الفاعل ندبا (بحضرة) بتثليث الحاء (المفلس) أو وكيله (وغرمائه) أو نوابهم لانه أنفى للتهمة وليبين المفلس ما فى ماله من مرغب ومنفر وهم قد يزيدون فى الثمن والاولى توليه للبيع باذن الحاكم لتطيب نفس المشترى وليستغنى عن بينة بملكه على ما مر وندبا أيضا (كل شئ فى سوقه) وقت قيامه لان طالبيه فيه أكثر فان بيع فى غيره بثمن مثله جاز كما لو استدعى أهل السوق اليه لمصلحة كتوفر مؤنة الحمل نعم لو تعلق بالسوق غرض ظاهر وجب وانما يجوز بيع مال المفلس

(بثمن

(فصل يبادر القاضى) الى المتن فى النهاية
(قوله) أى قاضى بلده
(قوله) من ثبوت الملك والحيازة
(قوله) ما وجه زيادة الحيازة الموهم تأمل
ان ثبوت الملك فقط غير كاف
(قوله) يسرع ثم ما الى قوله وأطلق فى النهاية
(قوله) وليبع ندبا الى قول المصنف كل شئ فى النهاية

(بثمن مثله حالا من نقد البلد) أى محل البيع لانه المصلحة ومن ثم لو رآها الحاكم فى البيع بمثل حقوقهم جاز ولو رضى المفلس والغرماء بمؤجل أو غير نقد البلد جاز على ماقاله المتولى ومثلهما الغبن الفاحش ونظر فيه السبكى لاحتمال غريم آخر ويرده أن الاصل عدمه ومايأتى فى عدم احتياجهم لبينة بأن لاغريم غيرهم قيل ولو قلنا بماقاله المتولى لايجوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذا مما يأتى فى فرض مهر المثل للمفوضة ولو ظهر راغب هنا زمن الخيار فكما مر فى عدل الرهن ولو تعذر مشتر بذلك وجب الصبر بلا خلاف كما أفتى به المصنف واعترض بقول ابن أبى الدم يباع المرهون أى ولو شرعا كتركة المدين بالثمن الذى دفع فيه بعد النداء والاشهار وان شهد عدلان أنه دون ثمنه بلا خلاف لئلا يتضرر المرتهن بناء على ان القيمة وصف قائم بالذات فان قلنا انها ماتنتهى اليه الرغبات بعد اشهاره الايام المتوالية فى ذلك الوقت بحكم العادة الغالبة فيه وهو الاظهر فواضح لان الذى دفع فيه هو ثمن مثله وهذا الخلاف قريب من الخلاف ان الملاحة صفة قائمة بالذات وجنس يعرف بنفسه أو مختلفة باختلاف ميل الطباع انتهى وأجيب بأن الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلس ويرد بأن هذا لاينتج بيع ماله بدون ثمن مثله بل الوجه استواؤهما وحمل افتاء المصنف على ما اذا لم يدفع فيه شئ أو دفع فيه شئ ورجيت الزيادة وكلام ابن أبى الدم على ما اذا دفع فيه شئ بعد النداء والاشهار بحيث لاترجى فيه زيادة الآن لان هذا هو ثمن مثله اذ الظاهر بناء على الاظهر ان القيمة ليست وصفا ذاتيا أن المعتبر فيها هو مارغب به وقت ارادة البيع لامطلقا ويجرى ذلك فى بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفاء ماعليه نعم الاوجه فى قن كافر أسلم أنه لايباع الا بما يساويه فى غالب الاوقات لاندفاع الضرر بالحيلولة بينهما ولان الحق فيه لله تعالى فسومح بالتأخير وهنا الحق للآدمى الطالب لحقه وأفتى السبكى بجواز بيع مال يتيم لنفقته بنهاية مادفع فيه وان رخص لضرورته ثم رأيت شيخنا اعتمد ماذكرته من استوائهما فقال بعد ان نقل عن الغزى اعتماد الفرق والاوجه ان غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكى فيه وفى بيع مال اليتيم المحتاج بماذكر أى بما ينتهى اليه ثمنه فى النداء وان كان دون ثمن مثله دفعا للضرر فى الجميع ويشترط فى ذلك أن لايوجد للمدين نقد أو مال آخر رائج يقضى منه والاتعين ومن ثم لم يبع عقار غائب مدين له نض أو حيوان أو عرض بل يقضى من النض فالحيوان فالعرض فالعقار ومر أن الدين لايمنع الارث فمن ثم اشترط فى بيع الحاكم المرهون على الميت عرضه على الورثة أو أوليائهم وتخييرهم بعد انتهاء قيمته الى ثمن معلوم اما بالاشهار والنداء عليه وعرضه على ذوى الرغبات الايام المتوالية واما تقويم عدلين خبيرين بين الوفاء من مالهم وبيعه بما انتهى اليه *تنبيه* استشكل السبكى تصور ثبوت القيمة قبل البيع بأنه لابد من تقدم دعوى على الشهادة بها الا انه حق آدمى وكيف يدعى بها ولا الزام فيها وأجيب بأنها ان كانت مغصوبة ادعى مالكها قيمتها للحيلولة والا نذر تخص التصدق على معين بقدر عشر قيمة هذه مثلا فيدعى على الناذر بدرهم مثلا بحكم أنه نذر عشر قيمتها وانه لزمه له النذر فينكر فيقيم البينة (ثم ان كان الدين غير جنس النقد) الذى بيع به (ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشترى) له جنس حقه وجوبا لانه واجبه والمراد بالجنس هنا مايشمل النوع بل والصفة كما هو ظاهر (وان رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولى والمصلحة للمولى فى التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد اليه الا فى نحو (السلم) والمبيع والمنفعة فى الذمة لامتناع الاعتياض عنها كما مر وفى جواز الاعتياض عن نجوم الكتابة تناقض يأتى فى الشفعة ان شاء الله تعالى (ولا يسلم) الحاكم أو نائبه (مبيعا قبل قبض ثمنه) والا أثم وضمن وقيده السبكى بما اذا لم يكن باجتهاد أو تقليد صحيح وعليه يحمل افتاء البلقينى مرة بعدم ضمان أمين الحاكم وأخرى بضمانه وذلك لانه متصرف لغيره فيحتاط كالوكيل

(قوله) بغير جنس الى قوله وفى النهاية (قوله) وذلك لانه متصرف الى قوله على ان تعبيره بجواز فى النهاية (قوله) واستثنى الاذرعى الى قوله ويرد فى المغنى الا انه صور كلام الاذرعى بصورة السؤال والزركشى بصورة الجواب ولم يعزلواحد منهما (قوله) ان كان من جنس دينه تقاصا كيف الحكم بالتقاص مع احتمال تلف الباقى قبل وصوله الى مستحقه وقوله والا ورد فيه نظير مامر من احتمال التلف فكيف يصح الاعتياض فانه يوهم حصول الاعتياض بمجرد رضاه وأنه لايحتاج الى الايجاب والقبول وهو محل تأمل اللهم الا أن يكون مراده بحصول التقاص والاعتياض مالم يظهر مايقتضى النقض فيحكم به فى الظاهر لان الاصل السلامة ومع ذلك فهو مناف لقولهم وماقبض قسم بينهم بنسبة حقوقهم المقتضى امتناع التفاوت على خلاف النسب وبالجملة فكلام الاذرعى باطلاقه أقعد وأحوط ثم رأيت الفاضل المحشى نقل عن شرح العباب

فان تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولا مالم يكن نائبا لغيره فيجبران على الاوجه واستثنى الاذرعي مالو باع لغريم يحصل له مثل الثمن عند القسمة فالاحوط بقاؤه في ذمته لا أخذه واعادته اليه ونازعه الزركشي بأنه ان كان من جنس دينه تقاصا والا ورضي حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض المبيع بكل تقدير ويرد بأن الاحوط بقاؤه في ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح الاستثناء على ان تعبيره بالمبيع وهم والموافق لما تقرر قبل قبض الثمن *فرع* لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وان ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتي في الدعاوى (وما قبضه قسمه) ندبا ان لم يطلبوا والا فوجوبا (بين الغرماء) بنسبة ديونهم مسارعة للبراءة (الا أن يعسر) قسمه (لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر ليجتمع) وان أبى الغرماء وفاقا لهما وان اعترضا دفعا للمشقة كما لو ظهرت المصلحة في التأخير ويقرضه أي ندبا الاوجوبا فيما يظهر لموسر أمين غير مماطل وجد وقد ارتضاه الغرماء ولا يجب هنا رهن لان الحظ للمفلس بخلافه في مال المحجور الآتي والا أودعه أمينا ترضونه لان بقائه بيده تهمة ما وبحث الاذرعي ان ابقاءه بذمة مشتر أمين موسر أولى من أخذه منه واقراضه لمثله وعليه فهذه مستثناة من المتن أيضا (ولا يكلفون) عند القسمة (بينة) عبر بها للغالب والمراد عدم تكليفهم الاثبات (بأن لا غريم غيرهم) لان الحجر يشتهر فلو كان لظهر وانما كلف الورثة بينة أن لا وارث غيرهم لانهم أضبط من الغرماء غالبا وليتقن استحقاق الغريم لما يخصه في الذمة بفرض ظهور مشارك مع امكان ابرائه ولا كذلك الوارث (فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة) لان المقصود يحصل بذلك ولا تنقض القسمة فلو قسم ماله وهو عشرون على غريمين لكل مائة نصفين لكل عشرة فظهر غريم بمائة رجع على كل بثلث ما أخذه فان كان أحدهما أتلف ما أخذه وهو معسر أخذ الثالث من الآخر خمسة وكان ما أخذه كل المال فاذا أيسر المتلف أخذا منه ثلث ما أخذه واقتسماه نصفين وألحق بذلك أبو زرعة مالو اقتسم الورثة التركة فظهر دين وقد أعسر بعضهم فيجعل ما مع الموسرين كأنه كل ما فيأخذ الدائن كل دينه ثم اذا أيسر المعسر رجع عليه بقدر حصته قال لان الدين لو علم اتحد حكمه في البابين فكذا اذا ظهر انتهى وواضح أنها لو قسمت بين غرماء فظهر غريم فكذا هنا أيضا ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ ولم تنقض القسمة لان الحاكم نائب عنه في القبض وبه فارق مالو أخذ ناظر بيت المال حقه من تركة ثم ظهر عاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة ويقسم ما بقي منها كما لو غصب أو سرق منها شئ قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر ومن ثم كان من أقبضه طريقا في الضمان الا أن يكون حاكما أو مأذونه (وقيل تنقض القسمة) كما لو قسمت التركة فظهر وارث وردوه بأن حقه في عين المال وحق الغريم في القيمة وهو يحصل بالمشاركة وخرج بظهر ما حدث بعد القسمة فلا يضارب صاحبه الا ان تقدم سببه كما لو انهدم ما آجره بعد القسمة وكما في قوله (ولو خرج شئ باعه قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف) قبل الحجر أو بعده (ف)هو أي مثله في المثلي وقيمته في المتقوم (كدين ظهر) من غير هذا الوجه فيقاسم المشتري الغرماء بلا نقض لقسمة وذلك لثبوته قبل الحجر أما غير التالف فيرده قيل لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة ويرده ما تقرر في حله فتأمله *تنبيه* هل المراد بنقضها على الثاني ارتفاعها من أصلها بناء على الضعيف أيضا أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو هو في هذا كالاول وانما المختلف فيه استرداد المقبوض بعينه ان وجد والا فبدله فعلى الثاني يجب وعلى الاول لا كل محتمل وعلى الاول الاقرب فلو كان المقبوض حيوانا مثلا كأن ملكهم أعيان التركة ان رآه فحصلت منه زوائد بعد القبض فالظاهر أنها ترد فيملكها المفلس ثم تقسم (وان استحق شئ باعه

الحاكم

قوله ولك رده بأنه لا يمكن هنا تقاص ولا اعتياض لما يلزم عليه من تقدمه على بقية الغرماء بوفائه دينه قبلهم وهو لا يجوز فوجب أن لا يفرض هنا تقاص ولا اعتياض لما يترتب عليه من المحذور المذكور (قوله) ويقرضه أي ندبا الى وبحث في النهاية الا قوله أي ندبا الى الموسر (قوله) عدم ولاية الناظر أي على قبض ما قبضه بخلاف الحاكم في مسئلة الغائب (قوله) أو هو في هذا كالاول أي القائل بهذا الضعيف يقول في مسئلة الفسخ كما يقول الاول في مسئلة الفسخ من حينه لان الاول أنه يرفع العقد من حينه وهم قائلون هو مرجح الجمهور فقوله الآتي كل في الفسخ بما ذكر محتمل أي على هذا الضعيف وقوله وعلى الاول الاقرب مراده بالاول كونه قائلا بان الفسخ يرفع العقد من أصله لكنه لم يبين ماوجه كونه الاقرب على الضعيف (قوله) كأن ملكهم أعيان التركة فيه أن أموال المفلس تسمى تركة

الحاكم) أونائبه وثمنه المقبوض تالف (قدم المشتري بالثمن) أي بمثله أو قيمته على الغرماء رعاية لمصلحتهم لئلا يرغب الناس عن شراء ماله وقضيته اختصاص ذلك بما باعه بعد الحجر وليس ببعيد (وفي قول يحاص الغرماء) كسائر الديون ولا يكون الحاكم وأمينه طريقين في الضمان (وينفق) الحاكم وجوبا من مال المفلس (على من عليه نفقته) من نفسه وقريبه لكن بعد طلبه أو طلب وليه كما اشترطوه في انفاق ولي نحو الصبي على قريبه ومن زوجاته لكن كمعسر ولا يلزم منه عدم نفقة القريب لان الاعسار فيهما مختلف كما يعلم مما يأتي في النفقات ومماليكه كأم ولده أي يمونهم نفقة وكسوة واسكانا واخداما وتجهيزا لمن مات منهم (حتى يقسم ماله) لانه مالم يزل ملكه عنه موسر أي بالنسبة لنفقة نحو القريب فلا ينافي اعساره بالنسبة للزوجة ولا يعطيه الا نفقة المعسرين كما مر يوما بيوم نعم لا ينفق منه على زوجة حادثة بعد الحجر وانما أنفق على ولده منه مطلقا لانه لا اختيار له فيه وان كان انما استلحقه بعد الحجر على الاوجه لان الاستلحاق متحتم عليه وبهذا فارق شراءه لابنه في الذمة لان له اختيارا فيه عرفا ولا كذلك الولد وعلى ولد سفيه استلحقه من بيت المال لالغاء اقراره بالمال من كل وجه بخلاف المفلس كما مر فان قلت المماليك بعد الحجر حدثوا باختياره ومع ذلك يمونهم قلت لان مؤنتهم من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم وألحقت بهم مستولدة بعد الحجر بناء على نفوذ ايلاده لان أجرتها لهم (الا أن يستغني بكسب) بأن حصل منه شيئا فيكلف صرفه لهؤلاء ولو كفى كسبه البعض تمم الباقي من ماله أو زاد رد الباقي لماله واختار السبكي أنه لو قصر بترك الكسب أي الحلال الغير المزري به لم ينفق على هؤلاء من ماله والاسنوي خلافه وهو ظاهر المتن وكلام الاصحاب لانه بعد الفوات يصدق أنه لم يستغن بكسبه وحمله على الاستغناء بالقوة بعيد اذ قاعدة الباب أنه لا يؤمر بالتحصيل وبه يرد الجمع بحمل الاول على ما اذا وقع له ذلك ثلاثا فأكثر والثاني على ما اذا وقع له مرة أو مرتين (ويباع مسكنه) وان احتاج اليه (وخادمه) ومركوبه (في الاصح وان احتاج الى) مركوب و (خادم لزمانته ومنصبه) لضيق حق الآدمي مع سهولة تحصيل ذلك بالاجرة فان فقدها فعلى مياسير المسلمين كذا ذكره غير واحد وقضيته أنه يلزم المياسير أجرة الخادم والمركوب للمنصب وفيه وقفة اذ لا يلزمهم الا الضروري أو القريب منه وليس هذا كذلك الا أن يقال ان أبهة المنصب بها يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة (ويترك له) أي لمن عليه نفقته الشامل لنفسه ولممون (دست ثوب) أي كسوة كاملة ولو غير جديدة بشرط أن يبقى فيها نفع عرفا فيما يظهر لرأسه وبدنه ورجليه لان الحاجة لها كهي للنفقة فيشترى له ان لم تكن بماله (يليق به) حال الفلس مالم يعتد دونه (وهو) في حق الرجل (قميص) ودراعة فوقه (وسراويل وعمامة) وما تحتها ومنديل وطيلسان (ومكعب) وهو المداس وخف وليس كل ماذكر يتعين الا لمن تختل مروءته بترك شيء منه اذ الواجب من ذلك ما تختل المروءة بفقده وادعاء أن نحو الطيلسان والخف لا يخل فقده بالمروءة مردود (ويزاد في الشتاء جبة) محشوة وفي حق المرأة ما يليق بها من ذلك مع نحو مقنعة وازار ويسامح بلبد وحصير تافهي القيمة ويظهر أن اناء الاكل أو الشرب التافه القيمة كذلك ويترك للعالم كتبه على التفصيل الآتي في قسم الصدقات وكذا خيل وسلاح جندي مرتزق لا متطوع الا ان تعين عليه الجهاد ولم يجد غيرهما الا آلة الحرفة كما رجحه في الانوار وظاهر كلام البغوي خلافه ولا رأس مال وان قل كما شمله كلامهم وقول ابن سريج يترك له رأس مال اذا لم يحسن الكسب الا به حمله الاذرعي على تافه كما حمل الدارمي عليه نص البويطي وكل ما قيل يترك له ولم يوجد بماله اشتري له كذا أطلقوه وظاهره أنه يشترى له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث أنه لا يشترى له ذلك لا سيما

(قوله) بما باعه بعد الحجر كأنه لاخراج ما باعه قبل الحجر لامتناعه (قوله) الحاكم وجوبا الى قوله وألحقت في النهاية الا قوله وبهذا الى قوله وعلى (قوله) وعلى ولد سفيه أي وينفق على ولد الخ (قوله) فان فقدها الى المتن في النهاية (قوله) والقريب منه لم يتعرض لتحرير الخدمة والركوب الذي يلزم أجرته المياسير فيحتمل أن يضبطه بذلك أي الضروري أو القريب منه (قوله) وليس كل ما ذكر يتعين الا لمن تختل الخ ينبغي أن يكون صواب العبارة يتعين الا لمن لا تختل الخ أو يتعين لمن تختل الخ وهذا أقعد فليراجع نعم يمكن أن ليس فعل ناقص وعليه فلا اشكال وكتب قوله يتعين ظاهره كقوله اذ الواجب وجوب الشرع فليتأمل فان المعتمد أنه انما يحرم تعاطي خارم مروءة على متحمل الشهادة وقد يقال المراد بالوجوب والتعين تعين ما يترك له لا بيان أنه واجب عليه استعماله فان ذلك مقيد بتحمل الشهادة وعلى كل تقدير فظاهر أن محله في غير وقت المهنة (قوله) وازار ان كان مع السراويل فما وجهه وان كان عوضا عن السراويل اذا كان عرفا لمحلها ولا يخل بمروءتها فالرجل كذلك حينئذ فما وجه تخصيصه بالمرأة فتأمل (قوله) وظاهر كلام البغوي خلافه وهو القياس كذا كان في أصله بخطه رحمه الله تعالى ثم ضرب عليه (قوله) وكل ما قيل الى التنبيه في النهاية وعبارتها وأطلق كثير ان كل ما قيل يترك الخ

اذا استغنى عنه بموقوف بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده و ينبغى أن يحمل عليه اختيار السبكى أنها لا تبقى له وقول القاضى لا تبقى فى الحج فهنا أولى يحمل على ذلك أيضا والا فهو ضعيف كما يعلم مما مر و يباع المصحف مطلقا كما قاله العبادى لانه تسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ أنه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له *تنبيه* قال فى القاموس الدست الدشت أى الصحراء ومن الثياب والورق وصدر البيت معربات انتهى وعليه فالاضافة فى المتن بيانية أو بمعنى من وتفسيره بالكسوة الكاملة موضوع له فارسى وهو المراد هنا كما مر لدلالة المقام عليه *تنبيه آخر* قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ماعدا الايمان كما يترك له دست ثوب ورد بأن هذا توقيفى فلا مدخل للقياس فيه وقيل ماعدا الصوم لخبر الصوم لى ويرده خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم (و يترك قوت) ومؤن (يوم) أوليلة (القسمة) بليلته التى بعده فى الاول ونهاره كذلك فى الثانى (لمن عليه نفقته) من نفسه وغيره ممن مر لانه موسر قبل القسمة هذا كله ان لم يتعلق بجميع ماله حق لمعين والا كالمرهون لم ينفق عليه ولا على ممونه منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لانه تعالى أمر فى المعسر بانظاره ليساره ولم يأمره بكسب ولما مر فى خبر معاذ ليس لكم الا ذلك وانما وجب الكسب لنفقة القريب لانها يسيرة والدين لا ينضبط ولان فيها احياء بعضه فكان كاحياء نفسه نعم ان وجب الدين بسبب عصى به لزمه الاكتساب كما اعتمده ابن الصلاح وغيره لتوقف صحة توبته على أدائه ومنه يعلم أنه لا يعتبر هنا كونه غير مزريه بل متى أطاق المزرى لزمه فيما يظهر اذ لا نظر للمروآت فى جنب الخروج من المعصية وأن الايجاب ليس للايفاء بل للخروج من المعصية ويوافقه ما فى الاحياء أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا ان قدر فان عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة ما يحج به فان مات ولم يحج مات عاصيا فاذا وجب السؤال والكسب هنا مع انه حق لله تعالى فأولى ذلك لانه حق آدمى ونظر بعضهم فى كلام الاحياء بما لا يصح وقد يجب الاكتساب هنا وان لم يعص به كمأذون قسم ما بيده للغرماء وبقى عليه دين فيتعلق بكسبه ويلزمه الاكتساب لوفاء ذلك قاله ابن الرفعة وانما يصح ان أريد الوجوب وان لم يأمره به السيد والا فالقن يلزمه الاكتساب للسيد حيث أمكنه وطلبه منه (والاصح وجوب اجارة) نحو (أم ولده و) نحو (الارض) الموصى له بمنفعتها أو (الموقوفة عليه) حيث لم يخالف شرط الواقف مرة بعد أخرى الى قضاء الدين لان المنفعة كالعين نعم ان ظهر باجباره على اجارة الوقف مدة تفاوت بسبب تعجيل الاجرة لحد لا يتغابن به فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة لم يجبر و به علم ضابط زمن كل مرة وهو ما لا يظهر به تفاوت بسبب تعجيل الاجرة و بحث الزركشى أن غلة ذلك لو لم يفضل منها شئ عن مؤنة ممونه قدم بها على الغرماء لانها تقدم فى المال الخالص فالمنزل منزلته أولى و رد بأنها انما تقدم الى وقت القسمة فقياسه هنا أنه ينفق منها ما لم تؤجر للغرماء لان الاجارة حينئذ بمنزلة القسمة وفيه نظر ظاهر والظاهر ما قاله الزركشى لانه لا يعطى الغرماء منها الا ما استقر ملكه له وهو ما مضت مدته سواء استأجره الغرماء أم غيرهم فحينئذ ما قبض منها قبل الصرف اليهم تعلق حقه وحق ممونه به فيقدمون به ثم يدفع للغرماء ما بقى فالحاصل أن أجرة كل مرة لا يعطى منها غرماؤه الا ما فضل عنه وعن ممونه تلك المدة *فرع* لا ينفك حجر المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه لاحتمال غريم آخر بل برفع القاضى لا غيره ما لم يتبين له مال فيتبين بقاؤه وله كما هو ظاهر فكه اذا لم يبق له غير المأجور والموقوف فيما عداهما (واذا ادعى) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو ان ماله المعروف تلف (وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا فان لزمه الدين فى معاملة مال) يغلب بقاؤه (كشراء أو قرض) وادعى تلفه (فعليه البينة) بالتلف أو الاعسار

فى الصورتين

(قوله) فلا مدخل للقياس فيه لعل مراد القائل بما ذكر التنظير لا القياس اذ يبعد صدور مثل هذا ممن ينسب الى العلم ويدل عليه حديث البطاقة وما وجه به من أن الايمان لا يقابله الا الشرك والمؤمن مطهر منه (قوله) هذا كله الخ فى النهاية والمغنى (قوله) و بحث الزركشى الى ورد فى المغنى

فى الصورتين لان الاصل بقاء ماوقعت عليه المعاملة وقضيته ان مالا يبقى كاللحم من القسم الآتى ولو قال لى بينة بذلك وطلب خصمه حبسه أمهل ثلاثة أيام أيضا ثم حبس الى ثبوت اعساره وله أن يدعى عليه أنه يعلم ذهاب ماله و يحلفه نعم لو أقر بالملاءة عند المعاملة لم يقبل منه الا البينة على ذهاب ماله الذى أقر انه ملى به كما أفتى به القفال و يوافقه مامر آنفا عن ابن الصلاح المعلوم منه أنه متى أقر بقدرته على وفائه بطل ثبوت اعساره *تنبيه* ظاهر كلامهم أنه لا بدّ من البينة بالتلف هنا من غير تفصيل بين ذكر سبب خفى أو ظاهر وهو مشكل بما يأتى فى نحو الوديع من التفصيل وفى نحو الغاصب من تصديقه فى التلف مع تعديه وقد يفرق بأنه سبق منه استئمان لنحو الوديع فخفف فيه و بأن الاحتياط للمعاملة اقتضى التشديد عليه باقامته ما يقطع تعلق معامله بما فى يده ونظيره مامر من التشديد فى المسلم فيه أكثر منه فى الغاصب قيل استشكلت الثانية بأن الفرض أنه وجد له مال وقسم فكيف يحتاج لبينة بتلف ماله مع احتمال أن ماقسم هو مال المعاملة فينبغى أن لا يحتاج الى البينة عند نقص المال الموجود عن مال المعاملة أشار اليه فى الكفاية انتهى ولك رده بأن الوجه ما اقتضاه كلامهم أنه لا بدّ من اقامة بينة بتلف مال المعاملة أو بقسمته بخصوصه بين الغرماء اذ قسمته بينهم تلف له فهو داخل فى قولهم لا بدّ من بينة بتلفه وحينئذ فلا وجه لقول من قال فينبغى الخ و يثبت الاعسار أيضا باليمين المردودة بأن يدعى علم غريمه باعساره أو بتلف ماله فينكل عن اليمين على نفى علمه بذلك فيحلف المدين ويثبت اعساره وله تكرير طلب يمين الدائن مالم يظهر منه ما يأتى و يعلم القاضى به لان المراد به الظن المؤكد (والا) يلزمه فى معاملة مال كذلك كصداق وضمان واتلاف (فيصدق بيمينه فى الاصح) اذ الاصل العدم ومن ثم كان المنقول المعتمد فرض ذلك فيمن لم يعرف له مال والا حبس الى ثبوت اعساره (وتقبل بينة الاعسار) وهى رجلان وان تعلقت بالنفى لمسيس الحاجة كالبينة بأن لا وارث غير هؤلاء ولا يحلف معها الا بطلب الخصم لانها قد لا تطلع على مال له باطن بخلاف طلبه لها بالتلف مع بينته لان فيه محض تكذيب لها (فى الحال) ان اطلعت على أحواله الباطنة كما قال (وشرط شاهده) أى الاعسار (خبرة باطنه) لنحو طول جوار ومخالطة مع مشاهدة مخايل الضر والاضاقة الى أن يغلب على ظنه اعساره لان الاموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على مجرد ظاهر الحال وشرط بعضهم فى شاهدى المرأة كونهما محرمين لها لان غيرهم لا يطلعون على باطن حالها وفيه نظر اذ قد يستفيض عنده عنها ما يكاد يقطع باعسارها لاجله و بتسليمه فيلحق بالمحرم نحو الزوج والممسوح و يعتمد قول الشاهد انه خبير باطنه وكان الفرق بينه و بين شاهد التزكية مسيس الحاجة هنا لذلك وخرج بشاهد الاعسار الشاهد بتلف ماله الذى لا يعرف له غيره فلا يشترط فيه خبرة باطنه (وليقل) شاهد الاعسار (هو معسر) مع ما يأتى (ولا يمحض النفى كقوله لا يملك شيئا) بل يقيده كقوله لا يملك الا ما يبقى له أو لممونه و ينبغى أن لا يكتفى منه بالاجمال كالعجز الشرعى خلافا للبلقينى بل لا بدّ من بيان ذلك المبقى له وان كان عالما موافقا للقاضى لان الاجمال ليس من وظيفة الشاهد بل وظيفته التفصيل ليرى فيه القاضى و يحكم بمعتقده كما سيأتى مع مافيه ولو ادعى غريمه ولو بعد ثبوت اعساره ان له مالا باطنا لا تعلمه بينته وطلب حلفه لزمه الحلف على نفيه ونحو محجور وغائب وجهة عامة لا يتوقف التحليف لاجله على طلب وأفتى القفال بأن الشهادة باليسار لا بدّ فيها من بيان سببه وتبعه فى الشامل ولو تعارضت بينة يسار و بينة اعسار قدمت الاولى عند جمع متقدمين وقيده آخرون بما اذا جهل حاله فان عرف له مال قبل قدمت الثانية *تنبيه* قال الزركشى قضية كلامهم هنا أنه لو محض النفى لا يقبل و به صرح القاضى وغيره لكن نص فى الشاهد بأن لا وارث له آخر على انه يقول لا أعلم له وارثا آخر ولا يمحض النفى فان محضه كلا وارث له

(قوله) وله أن يدعى الى و يوافقه في النهاية (قوله) مامر آنفا عن ابن الصلاح يشير الى مامر له في شرح قول المصنف وان قال عن جناية قبل في الاصح فراجعه في اقرار المحجور عليه (قوله) ولا تقبل بينة الاعسار قال في شرح العباب ولا يجوز للقاضي تأخير سماعها حتى يحبس الا ان أمره به موليه ويؤخذ منه أنه اذا أمره موليه بعدم سماع الدعوى بعد طول المدة كما اشتهر عن قضاة العصر انهم ممنوعون من قبل السلطان بعدم سماعها بعد خمسة عشر سنة الا في مال يتيم أو وقف انه يمتنع عليه سماعها ووجهه ظاهر لانه لا يتصرف الا بحسب ما تقتضيه التولية (قوله) وخرج بشاهد الى الخ في النهاية

آخر اخطأ المغني ولم ترد شهادته انتهى وقد يفرق بأن الوارث يظهر غالبا فعدم ظهوره دليل لتمحيض النفي فلم يعد منه تهورا وليس الاعسار كذلك لانه يظهر على صاحبه غالبا ان له شيئا فتمحيضه النفي فيه تهور منه فلم يقبل ويؤخذ منه أنه لا يقبل منه تمحيضه وان علم أنه الواقع وادعاه لما تقرر ان ذلك نادر جدا فعد به متهورا وان فرض أن المفلس باطنا كذلك لان من هذا حاله لا يخفى أمره غالبا (واذا ثبت اعساره) ولو في غيبة خصمه اذ لا يتوقف ثبوته على حضوره (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل) من غير مطالبة (حتى يوسر) للآية نعم له الدعوى عليه كل وقت أنه حدث له مال ويحلفه لانه محتمل وظاهر أن محله مالم يظهر منه التعنت والاضرار وعلم من كلامه جواز حبس المدين ولو على زكاة أو عشر لا كفارة لانها تؤدى بغير المال قاله شريح لكن نظر فيه غيره والذي يتجه في كفارة فورية تعين فيها المال الحبس لا في زكاة تقبل السقوط بادعاء تلف أو نحوه وان المراد بالعشر ما يشرط على من دخلوا دارنا بالتجارة أو الخراج المقدر ويلحق الى ثبوت اعساره نعم لا يحبس أصل لفرعه مطلقا ولا نحو من وقعت الاجارة على عينه اذا تعذر العمل في الحبس بل يقدم حق المستأجر على غيره ويستوثق القاضي عليه ان خاف هربه بما يراه ولو قيل انه يجاب للحبس في غير وقت العمل كالليل لم يبعد ولا مريض لا ممرض له ولا مخدرة ولا ابن سبيل بل يوكل بهم ليترددوا ويتمحلوا ولا غير مكلف ولا ولى أو وكيل لم يجب المال بمعاملته والا حبس ولا قن جنى ولا سيده حتى يؤدى أو يبيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء ولا مكاتب لنجم لتمكنه من اسقاطه متى شاء وللدائن ملازمة من لم يثبت اعساره مالم يختر المدين الحبس فيجاب اليه وأجرة الحبس وكذا الملازمة على ما يأتي قبيل القسمة على المدين ولو لم يفد فيه زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره كذا قيل ويتعين فرضه فيمن عرف له مال وامتنع من الاداء منه كما مر ومن حبسه قاض لا يطلق الا برضا غريمه أو ثبوت اعساره ولا يخرج بغير اذنه الا لضرورة كدعوى أو رد جوابها والذي يتجه حيث لم يوجد حبس الا ببلد بعيد حبسه فيه وان لم يكن بمحله كالتغريب في الزنا وانما لم يحضر من فوق مسافة العدوى لان الحق ثم لم يثبت وللعالم منع المحبوس مما يرى المصلحة في منعه منه كتمتعه بحليلته ولا يلزم الزوجة اجابته الى الحبس الا ان كان بيتا لائقا بها ولطلبها للسكنى فيه فيما يظهر وكترفهه بشم ريحان ونحوه كالاستئناس بالمحادثة وكغلق الباب عليه وكمنعه من الجمعة بخلاف عمل الصنعة ونحوه مما لا ترفه فيه *فرع* حكم له بسفر زوجته معه فأقرت لآخر بدين قبل اقرارها ومنعت من السفر معه كما أفتى به ابن الصلاح وسبقه اليه شريح وقال ابن الفركاح وجمع لا يقبل وعلى الاول لا تقبل بينته أنها قصدت بذلك عدم السفر معه على الاوجه من وجهين في ذلك وان توفرت القرائن بذلك وعليه أيضا لو طلب الزوج من الزوجة أو المقر له الحلف على ان باطن الامر كظاهره أجيب فيه أخذا مما يأتي في الاقرار لوارث أو غيره لا فيما لا اقرارها بأن ذلك حيلة لا تجوز سفرها معه بغير رضا المقر له ومر في عدم تحليف المفلس المقر ما يصرح بذلك ولو كان الاقرار صادرا عن حيلة كأن أقرضها دينارا ثم وهبته له فحصل تردد والذي يتجه أنه ان شهدت بذلك بينة أو اعترف به المقر له لم يؤثر ولو كان لكل من اثنين دين على الآخر حال ولم توجد شروط التقاص فلكل طلب حبس الآخر بشرطه (والغريب العاجز عن بينة الاعسار) لا يحبس بل (يوكل القاضي به) وجوبا (من) أى اثنين فأكثر (يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به) لئلا يتخلد حبسه وظاهر المتن أنه يوكل به ابتداء ولا يحبسه كابن السبيل لكن ظاهر كلام الروضة وأصلها أنه يحبسه ثم يوكل من يبحث عنه *(فصل)* في رجوع نحو بائع المفلس عليه بما باعه له قبل الحجر ولم يقبض عوضه (من باع) شيئا بثمن في الذمة (ولم يقبض الثمن) أى

(قوله) وادعاه أى الشاهد أو المفلس

شيئا

شيئا منه (حتى) مات المشترى مفلسا كما يأتى أول الفرائض أو حتى (حجر على المشترى بالفلس) أى بسبب افلاسه بشروطه السابقة (فله) أى البائع من غير حاكم حيث لم يحكم حاكم بمنع الفسخ (فسخ البيع) بنحو فسخته أو نقضته أو رفعته أو رددت الثمن أو فسخت البيع فيه لا بفعل ونحوه مما يأتى وقد يجب الفسخ بأن يتصرف عن موليه أو يكون مكاتبا والغبطة فى الفسخ (واسترداد المبيع) كله أو بعضه ويضارب بالباقى للخبر المتفق عليه اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وفى رواية لهما من أدرك ماله بعينه عند رجل وقد أفلس فهو أحق به من غيره وسياقه قاض بأن الثمن لم يقبض وفى أخرى أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه وأفهم كلامه أنه لا رجوع لو أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه بسفه أو اشترى حال الحجر الا ان جهل حاله كما مر فيثبت بشروطه الآتية أو اشترى شيئا بعين ولم يتسلمها البائع فيطالب بها ولا فسخ لان النص لم يرد الا فى المبيع وما ألحق به (والاصح ان خياره) أى البائع أو الفسخ (على الفور) كخيار العيب لان كلا لدفع الضرر وبه فارق خيار الاصل فى رجوعه فى هبته لولده وساوى الرد بالعيب فى الفرق بين علمه وجهله (و) الأصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء والاعتاق والبيع) ونحوها وتلغو هذه التصرفات كالواهب وانما انفسخ بذلك فى زمن الخيار لان الملك فيه غير مستقر (وله) أى الشخص (الرجوع) فى عين ماله بالفسخ (فى سائر المعاوضات) المحضة اذ هى التى (كالبيع) فى فساد كل بفساد المقابل فدخل نحو السلم والقرض والاجارة لعموم الخبر المذكور وخرج نحو الهبة لعدم العوض فيه ونحو الخلع والنكاح والصلح عن دم لتعذر استيفاء المقابل وليس من هذا الفسخ بالاعسار الآتى فى النفقات (وله) أى الرجوع فى المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن) فى البيع والعوض فى غيره دينا (حالا) عند الرجوع وان كان مؤجلا قبله ولو استمر الاجل لما بعد الحجر لان المؤجل لا يطالب به فيصرف المبيع لديون الغرماء ومن هذا أخذ ابن الصلاح وأقره الاسنوى وغيره ان الاجارة التى يستحق فيها أجرة كل شهر عند انقضائه لا فسخ فيها لامتناعه قبل انقضائه لعدم المطالبة بالاجرة وبعده لفوات المنفعة المعقود عليها كتلف المبيع وهكذا كل شهر فلا يتصور فسخ الا ان كانت الاجرة حالة أى أو بعضها حالا اذ لمن أجر شيئا بأجرة بعضها مؤجل وبعضها حال فسخ فى الحال بالقسط كما بحثه غيره (وان يتعذر حصوله) أى العوض (بالافلاس فلو) لم يتعذر به كأن كان به رهن يفى بالثمن عادة ولو مستعارا أوضامن بالاذن وهو مقر أو به بينة ملئ وكذا بغيره على الاوجه والمنة فيه ضعيفة لا نظر اليها أو تعذر بغيره كأن انقطع جنس الثمن أو (امتنع) المشترى مثلا (من دفع الثمن مع يساره أو هرب) مع يساره (فلا فسخ فى الاصح) لجواز الاستيفاء من الرهن أو الضامن والاستبدال عن المنقطع ولامكان التوصل الى أخذه من نحو الممتنع بالسلطان فان فرض عجزه فنادر *تنبيه* ما ذكره فى الامتناع تفريعا على ما قبله مشكل فان صورة الامتناع خرجت بفرضه الكلام أولا فى المحجور عليه بالفلس ولا يدفع ذلك قول الشارح فلو انتفى الافلاس بأن امتنع لان هذا انما يصلح مع النظر الى قوله بالافلاس وحده اما مع كونه فرض هذا شرطا فى المحجور عليه فلا يتأتى ذلك (ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن) من مال المفلس أو مالنا (فله الفسخ) لما فيه من المنة وقد يظهر غريم آخر وبه يفرق بين هذا وما لو قال الغرماء للقصار لا تفسخ ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم ولو مات المشترى مفلسا وقال الورثة لا تفسخ ونقدمك من التركة أجيب أو من مالنا أجيبوا واستشكل بأن التركة ملكهم فأى فرق وقد يفرق بأنه اذا أخذ من التركة يحتمل ظهور مزاحم له بخلاف ما اذا أخذ من مال الوارث مع انه خليفة مورثه

(فصل من باع ولم يقبض الثمن)

(قوله) حتى مات المشترى يؤخذ من كلامهم ان الموت مفلسا بمثابة الحجر وان لم يحجر عليه قبل الموت (قوله) أجرة كل شهر أى مثلا فلو أجله بانتهاء السنة (قوله) لما فيه من المنة الى المتن فى النهاية

ولم ينظر للمنة فيه واذا أجاب الغرماء أو الوارث فظهر غريم لم يرجع للعين لتقصيره ولم يزاحمه فيما أعطاه له المتبرع من ماله لانه وان قيل بدخوله في ملك المفلس لكنه تقديري و الغرماء انما يتعلقون بما دخل في ملكه حقيقة (وكون المبيع باقيا في ملك المشتري) لرواية من أدرك ماله بعينه (فلو) باعه ثم حجر عليه في زمن خيار البائع أو خيارهما أو أقرضه أو وهبه لولده جاز له الرجوع تنزيلا لقدرته على رده الملك منزلة بقائه بملكه أو زال ملكه عنه ثم عاد فلا رجوع كما في الروضة واقتضاه كلام المتن وهو نظير ما يأتي في الهبة للولد وفارق الرد بالعيب و رجوع الصداق بالطلاق بأن الرجوع في الاولين خاص بالعين دون البدل و بالزوال زالت العين فاستصحب زوالها بخلافه في الاخيرين فانه عام في العين وبدلها فلم يزل بالزوال وعلى الرجوع الذي انتصر له جمع لو زال ثم عاد بمعاوضة محضة قدم الثاني لان حقه أقوى اذ لا خلاف في جواز رجوعه بخلاف الاول واستثنى من هذا الشرط مسائل فيها نظر أو (فات) حسا بنحو موت أو شرعا بنحو عتق أو وقف (أو كاتب العبد) مثلا كتابة صحيحة ولم يعد للرق أو استولد الامة اتفاقا كما قاله المصنف وان أفتى بما يخالفه (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه حسا فيما عدا الاخيرين وحكما فيهما وليس للبائع فسخ هذه التصرفات وفارق الشفيع بقوة حقه بثبوته مقارنا للعقد الشراء ولا كذلك هنا (ولا يمنع التزويج) ونحو التدبير الرجوع لانه لا يمنع البيع واستفيد منه خلافا لمن زعم الاستغناء عنه بما بعده اذ التزويج عيب أن نحو الاجارة كذلك لانها لا تمنع البيع أيضا فيأخذه مسلوب المنفعة أو يضارب وكون المبيع سليما من تعلق حق لازم لثالث كجناية أو رهن مقبوض أو شفعة فان زال رجع ومن مانع لتملك البائع له كاحرامه وهو صيد فاذا حل رجع وفارق مالو أسلم والبائع كافر فان له الرجوع فيه بأنه قد يملك المسلم باختياره و بأن ملكه لا يزول عنه بنفسه بخلاف المحرم مع الصيد فيهما (ولو تعيب) المبيع بما لا يضمن كأن تعيب (بآفة) أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أو حربي (أخذه ناقصا) بلا ارش (أو ضارب بالثمن) كما لو تعيب المبيع في يد البائع يأخذه المشتري ناقصا أو يتركه (أو) تعيب (بجناية أجنبي) تضمن جنايته ولو قبل القبض (أو البائع) بعد القبض (فله) اما المضاربة بثمنه أو (أخذه و يضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) الذي استحقه المشتري اليها فاذا ساوى مع قطع يديه مائة و بدونه مائتين وقد كان اشتراه بمائة أخذه وضارب بنصف الثمن وهو خمسون ولم يعتبر المقدر في يديه وهو قيمته لئلا يلزم أخذه مع تمام قيمته أو مع تمام ثمنه وهو محال وألحق البائع هنا بالاجنبي لان جنايته حينئذ مضمونة مثله (وجناية المشتري) كأن زوج الامة أو العبد (كآفة في الاصح) لانه وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرماء به كذا وقع في عبارة شارح وقوله قبل الخ لا مدخل له في التعليل بل يوهم خلاف المراد وهو انه لو وقع بعد ثبوت الرجوع بأن تأخر الفسخ لعذر ضمنه نظرا لوقوعه بعد تعلق حقهم به وليس بصحيح كما هو واضح لان المبيع فائت على الغرماء فلا وجه لتضمينهم المفلس مطلقا ولو قال قبل تعلق حق الفسخ به ليفيد رجوع البائع بارشه لو وقعت بعد تعلق حق الفسخ به فيضارب به لامكن ذلك لكنه بعيد من كلامهم (ولو تلف أحد العبدين) مثلا المبيعين صفقة واحدة ومثلهما كل عينين يفرد كل منهما بعقد (ثم أفلس) و حجر عليه أو تلف بعد الحجر ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ) البائع (الباقي وضارب بحصة التالف) لانه ثبت له الرجوع في كل منهما و يعتبر نسبة كل من قيمة التالف وقيمة الباقي الى مجموع القيمة حتى يأخذ الباقي بحصته من الثمن و يضارب بحصة التالف منه لكن العبرة في التالف بأقل قيمتيه يوم العقد و القبض دون ما بينهما وفي الباقي بأكثرهما لما بينته بمثله في شرح الارشاد (فان كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) كالفرقة قبل الوطء يرجع بها الكل تارة

(قوله) بعد ثبوت الرجوع أي والجناية غير التزويج اذ لا يتصور بعد الحجر لعدم صحته منه حينئذ

والبعض

والبعض أخرى وخبر وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء مرسل وايهام تفريعه هذا على ماقبله اختصاص القولين بالتلف غير مراد بل يجريان مع بقائهما وقبض بعض الثمن فعلى الجديد يرجع في بعض المبيع بقسط الباقى من الثمن فلو قبض نصفه رجع في نصفهما لا في أحدهما بكماله لان فيه ضررا عليهم والتلف فيما ذكر ليس بقيد فلو بقى جميع المبيع وأراد البائع الفسخ في بعضه مكن وان حصل بالتفريق نقص لانه بالنسبة للغرماء أنفع من الفسخ في كله والضرر انما هو على الراجع فقط فان فرض أنه على المفلس لم ينظر اليه لان ماله مبيع كله فلم يبال بالتفريق فيه (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقى) بباقى الثمن ويكون ماقبضه في مقابلة التالف (وفي قول) مخرج (يأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه) أى الباقى وهو ربع الجميع لان الثمن يتوزع على الجميع وسيأتى في هبة الصداق للزوج ترجيح نظير هذا ويفرق بأن حق البائع هنا يتعلق بالعين والالفات عليه بعض الثمن بالمضاربة فانحصر حقه في الموجود منها وحق الزوج ثم متعلق بها أو ببدلها اذلها في صور امساكها واعطاؤه بدلها فلم ينحصر حقه في الباقى بل شاع فيه وفي بدله (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة) تعلمها المبيع بنفسه وكبر شجرة (فاز البائع بها) فيأخذه ولا شئ عليه في مقابلتها بخلاف مالو علمها له المشترى فانه كما يأتى في القصارة وهذا التفصيل هو محمل ماوقع للشيخين من التناقض هنا وثم على أنهما اشار اليه بتعبيرهما هنا بالتعلم وثم بالتعليم (والمنفصلة كالثمرة والولد) بأن حدثا بعد البيع وانفصلا قبل الرجوع (للمشترى) لانها تتبع الملك كما في الرد بالعيب (ويرجع البائع في الاصل فان كان الولد) الذى أمه أمة (صغيرا) بأن لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لان التفريق يمتنع ومال المفلس مبيع كله وظاهر كلامهم أنه يستقل بأخذه من غير بيع ووجه بأنه وقع تبعا للام في تملكها من غير عقد (والا) يبذلها (فيباعان) معا حذرا من التفريق المحرم (وتصرف اليه حصة الام) وحصة الولد للغرماء فلو ساوت وحدها بصفة كونها حاضنة مائة ومعه مائة وعشرين كان سدس الثمن للمفلس (وقيل لارجوع) اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع (فان كانت حاملا عند) البيع والرجوع رجع فيها حاملا قطعا أو عند (الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أى حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالاصح تعدى الرجوع الى الولد) أما في الثانية فلان الحمل يعلم وأما في الاولى فلانه لما تبع في البيع تبع في الرجوع وفارق هذا والثمر الآتى نظيرهما في الرهن بأنه ضعيف والفسخ قوى لنقله الملك وفي الرد بالعيب ورجوع الوالد بأن سبب الفسخ هنا وهو عدم توفية الثمن نشأ من المأخوذ منه فلم تراع جهته بخلافه فيهما فاندفع ماللاسنوى وغيره هنا وفرق شارح بغير ذلك مما لايصح (واستتار الثمر بكمامه) وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) وهو تشققه (قريب من استتار الجنين وانفصاله) فان وجدت عند البيع وتأبرت عند الرجوع فقط رجع فيها (و) حينئذ هى (أولى بتعدى الرجوع) اليها من الحمل لرؤيتها دونه ومن ثم جرت هنا طريقة قاطعة بأنها للبائع ولم يجر نظيرها في الحمل ولو حدثت بعد البيع ولم تتأبر عند الرجوع رجع فيها فان تأبرت عنده فهى للمشترى وان لم تتأبر عندهما فهى للبائع جزما وعبارته تشمل بمبادئ الرأى هذه الصور الاربع واعترضت بأن الثانية ليست أولى بذلك بل بعدمه كما أشار اليه الرافعى كالغزالى ووجهه جريان طريقة قاطعة هنا بأنها للمشترى لحدوثها في ملكه وكان وجه القطع هنا كونها مرئية فاذ لم يرجع الحمل الذى لايرى للبائع نظرا لحدوثه في ملك المشترى وان لم يرفما حدث في ملكه ورؤى أولى منه بعدم رجوع البائع فيه ولك أن تقول عبارته مع صدق التأمل لاتشمل غير الاولى بالنسبة للاولوية فلا اعتراض وبيانه انه شرط في القرب الذى ذكره مع الاولوية وجود الاستتار والظهور في

المشبه والاستتار والانفصال فى المشبه به واجتماعهما فى كل انما يتصور فى الصورة الاولى من هذه الاربع و فى نظيرتها التى هى صورة العكس من الحمل واما ماعدا ذلك من بقية الصور الاربع فليس فيه الا أحدهما كما تقرر وكالتأبير هنا ماالحق به فى باب بيع الاصول والثمار (ولو غرس الارض) التى اشتراها (أو بنى) فيها ثم حجر عليه أو فعل ذلك بعد الحجر خلافا لما يوهمه كلام شارح هنا و فى غيره واختار البائع الرجوع فى الارض (فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) مما فيها (فعلوا) لان الحق لا يعدوهم وبحث الاذرعى أخذا من كلام جمع أنه لا يقلع الا بعد رجوعه فيها والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيحصل الضرر ومن ثم لو كانت المصلحة لهم لم يشترط تقدم رجوعه (وأخذها) البائع لانها عين ماله وأفهم قوله اتفق أنه ليس له الزامهم قبل الامتناع الآتى أخذ قيمة الغرس والبناء ليتملكهما معها و يجب تسوية الحفر وغرامة ارش نقص الارض بالقلع من مال المفلس مقدما به على الغرماء وفاقا لجمع متقدمين ومتأخرين لانه لتخليص ماله وانما لم يرجع البائع بارش مبيع وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع (وان امتنعوا) كلهم من قلع ذلك (لم يجبروا) لوضعه بحق فيحترم (بل له أن يرجع) فى الارض ذكره زيادة ايضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يتملك الغراس والبناء بقيمته) وقت التملك غير مستحق القلع مجانا كما هو ظاهر لئلا يتحد هذا مع قوله و يبقى الغراس الخ لانا لو قومناه هنا مستحق القلع ساوى ذاك وكان جواز الرجوع هنا ومنعه ثم كالتحكم وذلك تخليصا لماله وجمعا بين المصلحتين والذى يتجه من تردد للاسنوى أنه يصح اختياره لهذا القسم وان لم يشرط عليه التملك نعم ان تركه بان بطلان رجوعه فيما يظهر أيضا هذا كله ان لم يختر القلع والا لم يلزمه تملك (و) جاز (له أن يقلع و يغرم ارش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وجاز له كل من هذين لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما بخلاف ما لو زرعها المشترى وأخذها البائع لا يمكن من ذلك اذ للزرع أمد ينتظر فسهل احتماله فان اختلفوا عمل بالمصلحة (والاظهر أنه ليس له أن يرجع فيها) أى فى الارض (و يبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجرة لما فيه من الضرر لان كلا منهما بلا مقر ناقص القيمة فيضارب البائع بالثمن أو يعود الى التخيير السابق قاله الرافعى وأخذ منه المصنف أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن وأشار ابن الرفعة الى استشكاله بأن الرجوع فورى ويجاب بأن تخييره كما ذكر يقتضى أنه يغتفر له نوع تروّ لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شئ وعوده لغيره بقدر الامكان وانما رجع اذا صبغ المشترى الثوب فيه دون الصبغ و يكون شريكا لان الصبغ كالصفة التابعة (ولو كان المبيع حنطة فخلطها) المشترى (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) أى البائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) لان مثل الشئ بمنزلته ومن ثم جازت قسمة المختلط بمثله ولانه سامح فى الدون وأفهم قوله أخذ انه لو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب أما اذا خلطها أجنبى فيضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع فى المخلوط فى الاظهر) بل يضارب بالثمن فقط لتعذر القسمة لان أخذ قدر حقه اضرار بالمفلس ومساويه قيمة ربا لا يقال شرط الربا العقد ولا عقد هنا لانه ممنوع بأن ما أخذ من الاجود من غير النوع وهو لابد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والاجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد اذ لا ضرورة اليه نعم لو قل الخليط بأن كان قدرا يقع به التفاوت بين الكيلين فان كان الاكثر للبائع فواجد عين ماله أو للمشترى ففاقد لماله وكالحنطة فيما ذكر سائر المثليات ولو اختلط شئ بغير جنسه كزيت بشيرج ضارب به كالتالف (ولو طحنها) أى الحنطة المبيعة له (أو قصر الثوب) المبيع له أو خاطه بخيط منه أو خبز الدقيق أو ذبح الشاة أو شوى اللحم أو راض الدابة أو ضرب اللبن من تراب

(قوله) لان الحق الى المتن فى النهاية (قوله) وبحث الاذرعى عبارتها (قوله) كما قاله الاذرعى الخ (قوله) و يجب تسوية الحفر الى المتن و ينبغى في النهاية (قوله) وفاقا لجمع متقدمين عبارتها كما قال الاكثرون وجزم به فى الكفاية (قوله) حدث بعد الرجوع يؤخذ منه أنه لو كان الرجوع متقدما لكون المصلحة لهم فيه كما تقدم أنه لا يجب ما ذكر وهو واضح (قوله) يتملك الغراس الخ فيه اشعار باعتبار الايجاب والقبول و يظهر أن اعتباره هنا متفق عليه وانه لا يتأتى هنا قول الشارح السابق فى الحمل وظاهر كلامهم الخ لان البناء والغراس متميز عن الارض ومرئى ثم رأيت ابن قاسم فى حاشية المنهج قال تملكه أى بعقد كما اعتمده الطبلاوى انتهى (قوله) ولو بلا أجرة الى المتن فى النهاية (قوله) فيضارب البائع عبارتها ولو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن واستشكال ابن الرفعة الخ يرد الخ (قوله) ولانه سامح الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله) لا بد فيه من لفظ الاستبدال قضيته أنه لا بد منه فى المخالطة بالدون فى المسئلة السابقة والا فما الفرق بينهما

فليحرر

الارض أو بنى عرصة بآلات اشتراها معها ونحو ذلك من كل ما يصح الاستئجار عليه و يظهر به أثره عليه
نخرج نحو حفظ دابة وسياستها ثم حجر عليه أو تأخر ذلك عن الحجر نظير ما قدمته آنفا (فان لم تزد القيمة)
بما ذكر (رجع ولا شئ للمفلس) فيه لوجوده بعينه من غير زيادة ولا شئ للبائع فى مقابلة النقص لانه
لا تقصير من المشترى فى فعل ذلك (وان زادت) بذلك (فالاظهر) ان الزيادة عين لا أثر محض فيشارك
المفلس بها فللبائع أخذ المبيع ودفع حصة الزيادة للمفلس فان أبى فالاظهر (أنه يباع وللمفلس من ثمنه
نسبة ما زاد) بالعمل لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوّم فوجب أن لا يضيع عليه فلو كانت قيمته خمسة
و بلغت بما فعل ستة كان للمفلس سدس الثمن فى صورة البيع وسدس القيمة فى صورة الاخذ ولنسبة
ذلك لفعله عادة فارق كبر الشجرة بالسقى وسمن الدابة بالعلف لانهما محض صنع الله تعالى اذ كثيرا
ما يوجد السقى والعلف ولا يوجد كبر ولا سمن ومن ثم امتنع الاستئجار عليهما (ولو صبغه) المشترى (بصبغه
فان زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن كان بدرهمين والثوب بأربعة فساوى
ستة (رجع البائع فى الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع الثوب أو يأخذه البائع
والثمن أو القيمة بينهما اثلاثا وفى كيفية الشركة وجهان أوجههما أنها فيهما جميعا لتعذر التمييز
كما فى نظيره من الغصب وخرج بقولنا بسبب الصبغ ما لو زادت بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة
لمن ارتفع سعر سلعته فان كانت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة أو بارتفاع السوق
لا بسببهما فلا شئ للمفلس ويأتى ذلك فيما مر من نحو القصارة (أو) زادت القيمة (أقل) من
قيمة الصبغ كأن ساوى خمسة (فالنقص على الصبغ) فيشارك بخمس الثمن أو القيمة لتفرق أجزائه
ونقصها والثوب قائم بحاله فان ساوى أربعة أو ثلاثة فالمفلس فاقد للصبغ كله ولا شئ للبائع عليه لما مر
(أو) زادت القيمة (أكثر) من قيمة الصبغ كأن ساوى ثمانية (فالاصح ان الزيادة للمفلس)
فالثمن أو القيمة بينهما نصفين (ولو اشترى منه الصبغ والثوب) ثم حجر عليه (رجع) البائع
(فيهما) أى فى الثوب بصبغه (الا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها
أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) فيرجع فى الثوب ويضارب بثمن الصبغ بخلاف ما اذا
زادت فانه يرجع فيهما ثم ان كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بها فان كانت أقل
لم يضارب بالباقى من قيمة الصبغ بل اما يقنع به و يفوت عليه الباقى أو يضارب بثمن الثوب والصبغ
(ولو اشتراهما) أى الصبغ والثوب (من اثنين) كلا من واحد فصبغه به ثم حجر عليه أو عكسه وأراد
البائعان الرجوع (فان لم تزد قيمته) أى الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ
(فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه من غير شئ لو نقصت
قيمته (وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) فى الرجوع فيهما كما بأصله وشركتهما فى الصبغ
كما مر فان لم تزد بقدر قيمة الصبغ فالنقص عليه فان شاء صاحبه رجع به ناقصا أو ضارب بثمنه
وصاحب الثوب واجد له فيأخذه ولا شئ له وان نقصت قيمته (وان زادت على قيمتهما) أى الثوب
والصبغ جميعا كأن صارت قيمته فى المثال السابق ثمانية (فالاصح ان المفلس شريك لهما) أى
للبائعين (بالزيادة) وهى الربع وان نقصت عن قيمة الصبغ فكما مر ولو كان المشترى هو الصبغ
وحده وزادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ فهو شريك به والا فهو فاقد له *تنبيه*
لم أر تصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما أو النقص عنهما
فى كل ما ذكر والذى يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لانه وقت الاحتياج الى التقويم ليعرف
ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر

الزيادة حينئذ هل هي لهما أو لاحدهما ولا يأتي هنا ما مر في تلف بعض المبيع ان العبرة في التالف
بأقل قيمتيه يوم العقد والقبض وفي الباقي بأكثرهما لان ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على
البائع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشتري فواضح أو من أجنبي فكذلك أو من بائع
الثوب فهي في حكم عين مستقلة بدليل أن له حكما غير الثوب ومنه أنه متى ساوى شيئا لم يكن لبائعه الا هو
وان قل ان أراده والا ضارب بقيمته فتأمله

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص وهو اما لمصلحة الغير و (منه حجر المفلس لحق
الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة) بالنسبة لتبرع زاد على الثلث أو لوارث وللغرماء مطلقا
ولا ينافيه نفوذ ايفائه دين بعضهم في المرض وان لم يف الباقي بدين الباقين بل وان لم يفضل شئ لانه مجرد
تخصيص لا تبرع فيه (والعبد) أي القن (لسيده والمرتد للمسلمين ولها أبواب) مر بعضها ويأتي
باقيها وأفادت من أن له أنواعا أخر وقد أوصلها الاسنوي الى ثلاثين نوعا وزاد غيره بضع عشر وفي كثير
من ذلك نظر ظاهر بينته مع ما يتعلق بالجميع في شرح العباب واما لمصلحة النفس (و) هو (مقصود
الباب) وذلك (حجر الصبي والمجنون والمبذر) واما لهما وهو حجر المكاتب قيل الاول حقيقة
لانه منع مع وجود المقتضي بخلاف حجر الصبي والمجنون ويتردد النظر في حجر السفه والرق انتهى والذي
يتجه ان الكل حقيقة شرعية ونقلا عن التتمة ان من له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كصبي مميز واعترضه
السبكي وغيره بأنه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف فيصح تصرفه ما لم يبذر وقولهم فيصح الخ غير صحيح
باطلاقه فصوابه فينظر أبلغ رشيدا أم لا على ان اعتراضهم من أصله غير وارد لتصريحهم في باب الجنايات
وغيره بأن المجنون قد يكون له نوع تمييز وقد لا لحصرهم المذكور في غير محله (فبالجنون) ويتجه
أن مثله خرس ليس لصاحبه فهم أصلا ثم رأيت الرافعي وجمعا متقدمين صرحوا بذلك في باب الخيار
لكن جعلوا وليه هو الحاكم لا وليه في الصغر وجرى عليه الاذرعي وغيره هنا بحثا اذ شارح لم يتعرض
الرافعي لذلك أي هنا قال الزركشي فيتصرف هو أو نائبه في ماله بسائر وجوه التصرف وقال بعضهم وليه
وليه في الصغر ويجمع بحمل الاول على من طرأ له ذلك بعد البلوغ ويوجه عدم الحاقه بالمجنون في هذا
بأنه حالة وسطى اذ لا يطلق عليه أنه مجنون والثاني على من بلغ أخرس كذلك اذ لا يرتفع حجره الا
ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك ولا يلحق بهما النوم لانه يزول عن قرب فصاحبه في قوة الفاهم ومثله
الاغماء فيما يظهر في امتناع التصرف في ماله لقرب زواله أيضا أخذا مما يأتي في النكاح أنه لا يزيل
الولاية نعم للقاضي حفظه كمال الغائب ثم رأيت المتولي والقفال الحقاه بالمجنون وجزم به صاحب
الانوار والغزالي قال لا يولى عليه قال غيره وهو الحق انتهى وهو كما قال لما علمت من تصريحهم به
في النكاح نعم ان حمل الاول على من أيس من افاقته بقول الاطباء لم يبعد (تنسلب الولايات) الثابتة
شرعا كولاية نكاح أو تفويضا كايصاء وقضاء لانه اذا لم يدبر أمر نفسه فغيره أولى وآثر السلب لانه يفيد
المنع ولا عكس اذ نحو الاحرام يمنع ولاية النكاح ولا يسلبها ومن ثم زوج الحاكم لا الابعد (واعتبار
الاقوال) له وعليه الدينية كالاسلام والدنيوية كالمعاملات لعدم قصده واعتبار بعض أفعاله
كالصدقة بخلاف نحو احباله واتلافه الا الصيد وهو محرم وتقريره المهر بوطئه وارضاعه وثبوت
النسب وغير المميز كالمجنون في ذلك وكذا مميز الا في عبادة غير الاسلام ويثاب عليها كالبالغ ونحو
دخول دار وايصال هدية ودعاء عن صاحب وليمة (ويرتفع) حجر الجنون (بالافاقة) من غير
فك نعم ولاية نحو القضاء لا تعود الا بولاية جديدة (وحجر الصبي) الذكر والانثى (يرتفع) من

حيث

(باب الحجر)
(قوله) على ان اعتراضهم من أصله
غير وارد كما هو وقال اذ الذي يظهر
من كلام التتمة ان المجنون منه من
لا تمييز له بالكلية فيكون كالصبي
الذي لا تمييز ومنه ما له نوع تمييز
فيكون كالصبي المميز ويمكن أن
يكون من فوائد قولهم فيكون
كالصبي المميز أن يأتي فيه الخلاف
في صحة اسلامه ونحوه وانه يقبل
خبره فيما يقبل فيه قول الصبي المميز
كايصال هدية واذن في دخول
الدار فليتأمل ولتحرر * (قوله)
ويجمع بحمل الاول بعد هذا الجمع
أنه بعد القول بأن وليه الحاكم
في حال الاستصحاب ثم رأيت بحث
الجوهري الجزم حينئذ وان محل
التردد في الطارئ وهو كلام متين
(قوله) واتلافه الا الصيد ينبغي أن
محله فيمن لا تمييز له أما من له أدنى
تمييز فينبغي أن يلحق بالصبي المميز
بناء على كلام التتمة السابق

حيث الصبا بمجرد بلوغه ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا أى أبصرتم أى علمتم وزعم الاسنوى أن الصبى بكسر الصاد لا يستقيم وانه بفتحها بعيد من كلامه مردود بأن المحفوظ هو فتحها و بأنه لا بعد فيه وبما قررت به عبارته المفيد ان القصد ارتفاع الحجر المطلق لا المقيد اندفع اعتراضها بأن الاولى حذف رشيدا لان الصبى سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة اذ من بلغ مبذرا حكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبى *فرع* غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليه النظر فى ماله معتمدا استصحاب الحجر للشك فى الولاية عند العقد وهى شرط وهو لا بد من تحققه فان تصرف ثم ثم ان بان غير رشيد نفذ التصرف والا فلا وقد ينافيه ما يأتى من تصديق الولى فى دوام الحجر لانه الاصل الا أن يقال محل ذلك فى حاضر لانه يعرف حاله غالبا بخلاف الغائب وليس قول الولى قبضت مهرها باذنها ولا قوله له اضمنى اقرارا بالرشد فلا ينعزل به (والبلوغ) فى الذكر والانثى انما يتحقق بأحد شيئين أحدهما ويسمى بلوغا بالسن (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدا من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين وشذ من قال بخلاف ذلك قال الشافعى رضى الله عنه رد النبى صلى الله عليه وسلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر رضى الله عنهم وقصة ابن عمر صححها ابن حبان وأصلها فى الصحيحين ثانيهما ويسمى بلوغا بالاحتلام خروج المنى كما قال (أو خروج منى) من ذكر أو أنثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم مع خبر رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم وكنى به هنا عن خروج المنى ولو يقظة بجماع أو غيره ويشترط تحققه فلو أتت زوجة صبى بلغ تسع سنين بولد للامكان لحقه لان النسب يكتفى فيه بمجرد الامكان ولم يحكم ببلوغه لانه لا بد من تحقق خروج المنى وخرج بخروجه ما لو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل وبحث الزركشى ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد والفرق بأن مدار البلوغ على العلم بانزال المنى والغسل على حصوله فى الظاهر بالتحكم أشبه على انه لا يتصور العلم بأنه منى قبل خروجه اذ كثيرا ما يقع الاشتباه فيما يحس بنزوله ثم رجوعه (ووقت امكانه) فيهما (استكمال تسع سنين) قمرية تقريبا نظير ما مر فى الحيض (ونبات العانة) الخشن بحيث يحتاج ازالته للحلق وظاهره أنها اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف لاهل اللغة والاشهر أنها النابت وان المنبت شعرة بكسر أوله ووقته وقت الاحتلام (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) بالسن أو الاحتلام ومثله ولد من جهل اسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الاوجه للخبر الصحيح ان عطية القرظى رضى الله عنه كان فى سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل وانهم كشفوا عن عانته فوجدوها لم تنبت فجعلوه فى السبى وخرج بها انبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به فى الشرح الصغير فى الابط وألحق به اللحية والشارب بالاولى فان البغوى ألحق الابط بالعانة دونهما وفى كل ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى الا أن يقال ان الاقتصار عليها أمر تعبدى وأفهم قوله يقتضى الحكم أنه امارة على البلوغ بأحدهما نعم ان ثبت أن سنه دون خمس عشرة سنة ولم يحتلم لم يحكم ببلوغه ويقبل قوله بيمينه وان لم يحلف الصبى احتياطا لحقن الدم استعجلته بدواء ان كان ولد حربى سبى لا ذمى طولب بالجزية ويحل النظر للخبر وأفهم قوله كالروضة ولد أنه لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى وهو كذلك وان كان قضية المحرر اخراج النساء لانهن لا يقتلن ونقله السبكى عن الجورى والخنثى لا بد أن ينبت على فرجيه معا (لا المسلم فى الاصح) لسهولة مراجعة أقاربه المسلمين غالبا ولانه متهم باستعجاله تشوفا للولايات بخلاف الكافر لانه يفضى به الى القتل

(قوله) لان الصبى سبب ينبغى أن يقال لان الصبا ولعله من تحريف النساخ فى الصورة الخطية (قوله) ان بان غير رشيد نفذ التصرف الخ هل يكتفى بمجرد عوده النافى (؟) متصف بالرشد مع احتمال أنه بلغ رشيدا ثم طرأ له ما يخرجه عن الرشد ولا بد من ثبوت استصحاب ما ظهر من عدم رشده من حاله قبل البلوغ ينبغى أن يتأمل (قوله) الخشن الى المتن فى النهاية (قوله) وظاهره الخ محل تأمل بل ظاهره العكس لانه ان أريد بالعانة النابت فاسناد النبات اليه حقيقى من اسناد المصدر الى فاعله وان أريد بها المحل فاسناد النبات اليه مجازى لانه مكان النابت فليتأمل

أوالجزية أوضرب الرق فى الانثى ومامر عام فى الذكر والانثى كما تقرر (وتزيد المرأة) عليه (حيضا) فى سنه السابق اجماعا (وحبلا) لكنه دليل على سبق الامناء لان الولد يخلق من الماءين فبالوضع يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة مالم تكن مطلقة وتأتى بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة ولو حاض الخنثى بفرجه وأمنى بذكره حكم ببلوغه فان وجد أحدهما فلا عند الجمهور ولا يشكل عليهم مامر ان خروج المنى من الزائد يوجب الغسل فيقتضى البلوغ لان محله مع انسداد الاصلى وهذا غير موجود هنا وخالفهم الامام مالم يظهر خلافه فيغير قالا وهو الحق وقال المتولى ان تكرر فنعم والا فلا قال المصنف وهو حسن غريب (والرشد صلاح الدين والمال) معا كما فسر به ابن عباس وغيره الآية السابقة ووجه العموم فيه مع انه نكرة مثبتة وقوعه فى سياق الشرط قالوا ولا يضر اطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق لان الغالب عروض التوبة فى بعض الاوقات التى يحصل فيها الندم فيرتفع الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق ويعتبر فى ولد الكافر ماهو صلاح عندهم دينا ومالا قال ابن الصلاح ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة المشهود له باطنا بل يكفى معرفتها ظاهرا ولو بالاستفاضة واذا شرطنا صلاح الدين (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) بارتكاب كبيرة مطلقا أو صغيرة ولم تغلب طاعاته معاصيه وخرج بالمحرم خارم المروءة فلا يؤثر فى الرشد وان حرم ارتكابه لكونه تحمل شهادة لان الحرمة فيه لامر خارج (و) اذا شرطنا صلاح المال لم يحصل الا ان كان بحيث (لا يبذر بأن يضيع المال) أى جنسه (باحتمال غبن فاحش) وسيأتى فى الوكالة بخلاف اليسير (فى المعاملة) كبيع مايساوى عشرة بتسعة لانه يدل على قلة عقله ومن ثم لو أراد به المحاباة والاحسان لم يؤثر لانه ليس تضييع ولا غبن ولو كان يغبن فى بعض التصرفات لم يحجر عليه كما رجحه القمولى لبعد اجتماع الحجر وعدمه لكن الذى مال اليه الاذرعى اعتبار الاغلب (أو رميه) ولو فلسا وظاهر كلامهم أنه لا يلحق به الاختصاص فى هذا وهو محتمل ويحتمل خلافه (فى بحر) لقلة عقله (أو انفاقه) ولو فلسا أيضا (فى محرم) فى اعتقاده ولو فى صغيرة والانفاق هنا مجاز عن خسر أو غرم أو ضيع اذ هذا هو الذى يقال فى المخرج فى المعصية (والاصح ان صرفه فى الصدقة ووجوه الخير) عام بعد خاص (والمطاعم والملابس) والهدايا (التى لا تليق) به (ليس بتبذير) لان له فيه غرضا صحيحا هو الثواب أو التلذذ ومن ثم قالوا لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف وفرق الماوردى بين التبذير والسرف بأن الاول الجهل بمواقع الحقوق والثانى الجهل بمقاديرها وكلام الغزالى يقتضى ترادفهما ويوافقه قول غيره حقيقة السرف مالا يقتضى حمدا عاجلا ولا اجرا آجلا ولا ينافى ماهنا عدهم الاسراف فى النفقة معصية لانه مفروض فيمن يقترض لذلك من غير رجاء وفاء من جهة ظاهرة مع جهل المقرض بحاله (ويختبر) من جهة الولى ولو غير أصل (رشد الصبى) فيهما لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى فعل الطاعات وتوقى المحرمات ومن زاد على ذلك توقى الشبهات أراد التأكيد لا الاشتراط كما عرف من شرط الرشد السابق وقد جوزوا للشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة وان لم يحط بالباطنة (و) أما فى المال فهو (يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر) والسوقى (بالبيع والشراء) أى بمقدماتهما فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الاخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمماكسة فيهما) بأن يطلب أنقص مما يريده البائع وأزيد مما يريده المشترى ويكفى اختباره فى نوع من أنواع التجارة عن باقيها (وولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها) أى بمصالحها كحرث وحصد وحفظ أى اعطائهم الاجرة وولد نحو الامير بالانفاق على اتباع أبيه والفقيه بذلك وبنحو شراء الكتب (والمحترف

بما

(قوله) قبل الطلاق بلحظة لم يقيد فى متن الروضة بما زاد الشارح بقوله بلحظة فليتأمل (قوله) هل هذا القيد محتاج اليه
قالوا ولا يضر اطباق الخ فيه لانه بصيغة التبرى اشعار باستشكاله وان كان منقولا وهو محتمل اذ كيف يحكم بعدم ذم مع انه قد يعم الفسق أو يغلب فى بعض النواحى بمظالم العباد كغيبة أهل العلم ومنع مواريث النساء أو غير ذلك والله أعلم وأحسن مايوجه به أن يقال اذا ضاق الامر اتسع والا لادى الى بطلان معظم معاملات العامة وكان هذا هو الحامل لابن عبد السلام على اختياره ان الرشد صلاح المال فقط (قوله) والسوقى الى قول المصنف وتختبر فى النهاية الا قوله وولد نحو الامير الى المتن

بمـا يتعلق بحرفته) يصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سائغ وتـكون فائدته أنه تعميم بعد تخصيص ويؤيده قول الـكافى يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه و رفعه وهو الاولى لافادته ان مامر فى ولد نحو التاجر محله اذا لم يكن للولد حرفة واختبر حينئذ بحرفة أبيه لان الغالب حيث لا حرفة له أنه يتطلع لحرفة أبيه والا اختبر الولد بمـا يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة أبيه لانه لا يتطلع اليها ولا يحسـنها حينئذ (و) تختبر (المرأة) من جهة الولى أيضا كما هو ظاهر ولا ينافيه النص على ان النساء والمحارم يختبرونها لان الولى ينيبهم فى ذلك وعليه قيل يكفى أحدهما وهو الاوجه وقيل لا بد من اجتماعهما وقضيـة هذا النص أنه لا تقبل شهادة الاجانب لها بالرشد وبه أفتى ابن خلكان لكن خالفه التاج الفزارى قال وانما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الزيادة انتهى ويؤيده ما يأتى فى الشهادات ان الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن وجه تحمله عليها الا ان كان عاميا لانه قد يظن صحة التحمل عليها اعتمادا على صوتها (بمـا يتعلق بالغزل) أى بفعله ان تخدرت والا فبيعه يطلق على المصدر والمغزول (والقطن) حفظا وبيعا كما تقرر فان لم يليقا بها أو لم تعتدهما فبما يعتاده أمثالها قال الصيمرى والمرأة المبتذلة بمـا يختبر به الرجل (وصون الاطعمة عن الهرة) لان بذلك يتبين الضـبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد (ونحوها) أى الهرة كالفارة والاطعمة كالاقمشة واذا ثبت رشدها نفذ تصرفها من غير اذن زوجها وخبر لا تتصرف المرأة الا باذن زوجها أشار الشافعى الى ضعفه وبفرض صحته حملوه على الندب واستدل له بأن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أعتقت ولم تعلمه فلم يعبه عليها وفيه ما فيه اذ قول مالك رضى الله عنه لا تعطى الرشيدة مالها حتى تتزوج وحينئـذ لا تتصرف فيما زاد على الثلث بغير اذنه ما لم تصر عجوزا لاينا فى ذلك والخنثى يختبر بمـا يختبر به النوعان (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) حتى يغلب على الظن رشده لانه قد يصيب مرة لا عن قصد (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) لاناطة الاختبار فى الآية باليتيم وهو انما يقع حقيقة على غير البالغ فالمختبر هو الولى كما مر والمراد بقبله قبيله حتى اذا ظهر رشده وبلغ سلم له ماله فورا (وقيـل بعـده) لبطلان تصرف الصبى أى بالنسبة لنحو البيع (فعلى الاول) المعتمـد (الاصح) بالرفع (أنه لا يصح بيعه بل يمتحن فى المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولى) لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولى مالا قليلا ليماكس به ولا يضمنه ان تلف عنده لانه مأمور بالتسليم اليـه كذا أطلقوه ولو قيـل بأنه تلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله له حاملا على تضييعه والا ضمنه لم يبعد *فرع* لا يحلف ولى أنكر الرشد بل القول قوله فى دوام الحجر ولا يقتضى اقراره به فك الحجر وان اقتضى انعزاله وحيث علمـه لزمه تمكينه من ماله وان لم يثبت لـكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بينة برشده أى أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولى فى دوام الحجر لانه الاصل ما لم يظهر الرشد أو يثبت (فلو بلغ غير رشيد) لفقد صلاح دينه أو ماله (دام الحجر) أى جنسه اذ حجر الصبى يرتفع بالبلوغ وحده فيليه من كان يليـه (وان بلغ رشيدا انفك) الحجر (بنفس البلوغ) لانه حجر ثبت من غير حاكم فارتفع من غير فكه كحجر الجنون وبه فارق حجر السفه الطارئ (وأعطى ماله) فائدته ذكر غاية الانفـكاك وقيـل الاحـتراز عن مذهب مالك فى المرأة وقد مر آنفا (وقيل يشترط فك القـاضى) أو نحو الاب أو اذنه فى دفع ماله اليه لانه محل اجتهاد فأشبه حجر السفه الطارئ ويرده ما تقرر (فلو بذر) أى زال صلاح تصرفـه فى ماله (بعد ذلك) أى بعد رشده (حجر عليه) من جهة الحاكم فقط لانه محل اجتهاد فان لم يحجر عليه القاضى اثم ونفذ تصرفه ويسمى السفيه المهمل ولهم سفيه مهـمل لا يصح تصرفه وهو من بلغ مستمر السفـه ولم يحجر عليه وليه والاول المراد بالمهمل عند الاطلاق غالبا (وقيل يعود الحجر) بنفس التبذير (بلا

(قوله) من جهة الولى الى المتن فى النهاية (قوله) لكن خالفه التاج عبارتها والاوجه خلافه كما قاله التاج الخ (قوله) دون الزيادة أى دون الزيادة على طريق الغالب (قوله) حملوه على الندب ينبغى أو على مال الزوج لما يغلب فيه من التصرف فى ماله بغير اذنه ولا علم رضاه (قوله) كذا أطلقوه يظهر أن الوجه الاخذ باطلاقهم لانه وان أدى لاتلافه مغتفر نظرا لما فيه من المصلحة (قوله) اذ حجر الصبى لعله الصبا بكسر الصاد

اعادة) من أحد كالجنون و يردّ بوضوح الفرق اذ الغالب فيه أنه لا يحتاج لنظر واجتهاد بخلاف التبذير واذا رشد بعد هذا الحجر لم ينفك الا بفك القاضي لاحتياجه للاجتهاد حينئذ (ولو فسق) بعد وجود رشده و بقي صلاح تصرفه في ماله (لم يحجر عليه في الاصح) لان السلف لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة لان حجره كان ثابتا جنسه وفارق التبذير بأنه يتحقق معه اتلاف المال بخلاف الفسق (ومن حجر عليه لسفه) أي تبذير (طرأ فوليه القاضي) لانه الذي يحجر كما مر نعم يسن له اشهار حجره ورد أمره لابيه فجده فسائر عصباته لانهم به أشفق (وقيل وليه) وليه (في الصغر) وهو الاب والجد كما لو بلغ سفيها ويردّ بوضوح الفرق اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر) وفارق السفيه بما مر (وقيل) وليه (القاضي ولا يصح من المحجور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع ولا شراء) لغير طعام عند الاضطرار ولو بغبطة و في ذمته وان توكل في ذلك عن غيره و بحث البلقيني أن مثله في الشراء للاضطرار الصبي وقد يقال الاضطرار مجوز للاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما وان قطع بها الامام في السفيه وانما صح توكله في قبول النكاح لصحته منه لنفسه ولا اجارة نفسه قال الماوردي والروياني الا اذا لم يقصد عمله لاستغنائه عنه فيجوز لان له التبرع به حينئذ فالاجارة أولى وفيه نظر ملحظه قولهم وللولي اجباره على الاكتساب ولو غنيا وحينئذ فعمله يصح أن يقابل بمال و يجبر عليه فلا ينبغي أن يصح منه ما يفوت على الولي اجباره عليه وحينئذ فهي ليست كالتبرع فضلا عن الاولوية التي ادعياها لان التبرع لا يفوت على الولي شيئا (ولا اعتاق) ولو بعوض في حال الحياة لصحة تدبيره ووصيته قال جمع و يصوم في كفارة يمين أو ظهار لا قتل لان سببها فعل وهو لا يقبل الرفع وبحث البلقيني ان كفارة الظهار كالقتل والحال في الرد على من ألحقها بكفارة اليمين وككفارة القتل كفارة الجماع وقضية قول المصنف الآتي بل صريحه و يتحلل بالصوم وعلله بأنه ممنوع من المال مع ان دمه دم ترتيب وسببه فعل وهو احرامه اذا القصد فعل القلب كما صرحوا به أنه يكفر بالصوم حتى في الكفارة المرتبة التي سببها فعل وهو متجه في كفارة مرتبة لا اثم فيها أما كفارة مرتبة فيها اثم فالوجه أنه يكفر فيها بالمال وبهذا يجمع بين تناقض المتأخرين في ذلك وكذا بين ما أفهمه قول الشيخين و يصوم في كفارة اليمين من اختصاص ذلك بالمخيرة وما يصرح به المتن الآتي من أنه لا فرق بين المخيرة والمرتبة وأما النظر لكون السبب فعلا وهو لا يقبل الرفع فغير متضح المعنى اذ لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل ولا بين كفارة اليمين ونحو الحلق في النسك وسيأتي ان قتل الخطأ ملحق بغيره في وجوب الكفارة فيه على خلاف القياس فكذا يلحق به في وجوب الاعتاق فيها هنا أيضا (و) لا (هبة) لشئ من ماله بخلاف قبوله لما أوصى له به كما صرح به كثيرون بل الاكثرون لكن الذي اقتضاه كلامهما أنه لا يصح وكأن الفرق بينه و بين صحة قبوله لما وهب له أن قبول الهبة ليس مملكا وانما المملك القبض وهو لا يعتد به منه ان استقل به بخلاف قبول الوصية فانه المملك فلم يصح منه و يجوز اقباضه الهبة بحضرة من ينتزعها منه من ولي أو حاكم ولا يضمن واهب سلم اليه لانه لا يملك قبل القبض بخلاف من سلم اليه الوصية لانه ملكها بالقبول فوجب تسليمها لوليه وعكس شارح لهذا غلط وكذا فرقه بأن ملك الهبة فوق ملك الوصية (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير اذن وليه) قيد في الكل أما باذنه فسيذكره (فلو اشترى أو اقترض) مثلا (وقبض) من رشيد بأن أقبضه أو أذن له في قبضه (وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه) في غير أمانة أو نكاح فاسد او وطئ كما يأتي تقييده في النكاح (فلا ضمان) ظاهرا (في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم) حاله (من عامله أو جهله) لانه مقصر بعدم بحثه عنه مع انه سلطه على اتلافه باقباضه اياه أما باطنا فكذلك على ما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به الغزالي كامامه

(قوله) على الولي اجباره وقد يقال هي وان فوتت الاجبار لم تفوت مقصوده بسم قضيته انا ان قلنا بصحتها فليس له قبض الاجرة والتصرف فيه

وضعفا الوجه المضمن له لكن رد بان هذا هو نص الام فهو المعتمد ويؤديه اذا رشد امالو قبضه من غير مقبض أو أقبضه اياه غير رشيد فيضمنه قطعا وكذا لو رشد والعين بيده فتلفت بعد تمكنه من ردها لا قبله أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الاسنوى واستظهره وذكر شارح ان اتلافها هنا كتلفها وليس كما زعم كما هو ظاهر ولو زعم بائعه أنه أتلف بعد رشده صدق السفيه مالم يثبت البائع ذلك وكالرشيد من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه وقوله علم أو جهله لغة وان كان الافصح أعلم أم جهله (و يصح باذن الولى نكاحه) كما سيذكره بقيوده (لا التصرف المالى) الذى فيه معاوضة (فى الاصح) فلا يصح باذن الولى وان عين له الثمن لان عبارته فى الاموال مسلوبة نعم قضية كلامهما فى الخلع ما صرح به جمع من صحة قبضه لدينه باذن الولى ومال اليه ابن الرفعة وعلله السبكى بأنه يغتفر فى الفعل مالا يغتفر فى القول وما علق باعطائه كان أعطيتنى كذا فانت طالق لا بدّ فى الوقوع من أخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه لاضطرارها اليه ولانه لا يملكه الا بالقبض نعم على الولى نزعه منه فان تلف فى يده بعد امكانه ضمنه وكذا لو خالعها على عين فأقبضتها له فان تلفت بيده قبل تمكن الولى ضمنتها و يجرى ذلك فى سائر ديونه واعيانه التى تحت يد الغير أما نحو هبة وعتق فلا يصح مطلقا جزما و يستثنى من المتن لا بقيد الاذن صلحه على سقوط قود عليه ولو بأكثر من الدية وعقده للجزية بدينار لا أكثر وفارق الدية بأن مصلحة بقاء النفس يحتاط لها ومفاداته اذا أسر وعفوه عن القود ولو مجانا وشراؤه لطعام اضطر اليه ورده لآبق سمع من يقول من رده فله درهم فيستحقه ودلالته على قلعة سمع الامام يقول من دلنى على قلعة فله منها جارية (ولا يصح اقراره) فى حال الحجر بمال كأن أقر (بدين) عن معاملة أسند وجوبه الى ما (قبل الحجر أو) الى ما (بعده) أو بعين فى يده لما مر من الغاء عبارته ولا بما يوجب المال كنكاح (وكذا) لا يقبل اقراره (باتلاف المال فى الاظهر) لذلك فلا يطالب بذلك ولو بعد رشده لكن ظاهرا اما باطنا فيلزمه اذا صدق قطعا أما اذا أقر بعد رشده أنه أتلف فى سفهه فيلزمه الآن قطعا كما فى الروضة عن ابن كج (ويصح) اقراره (بالحد) اذ لا مال ولا تهمة فيقطع فى السرقة ولا يثبت المال (والقصاص) وسائر العقوبات كذلك فان عفى عنه بمال ثبت لانه تعلق باختيار غيره (وطلاقه وخلعه) ولو بدون مهر المثل والكلام فى الذكر لما يأتى فى بابه وايلائه (وظهاره ونفيه النسب) بحلف فى الامة أو (بلعان) واستلحاقه ولو ضمنا بان أقر باستيلاد أمته فانه وان لم ينفذ لكن اذا كانت ذات فراش وولدت لمدة الامكان لحقه وصارت مستولدة و ينفق على من استلحقه من بيت المال وذلك لانه لا مال فى ذلك واذا صح طلاقه بلا مال فبه وان قل أولى لكن لا يسلم اليه كما يأتى (وحكمه فى العبادة) الواجبة (كالرشيد) لاجتماع شرائطها فيه نعم نذره لا يصح الا فى الذمة دون العين وتكفيره لا يكون الا بالصوم على ما مر أما المسنونة فالمالية كصدقة التطوع ليس هو فيه كرشيد (لكن لا يفرق الزكاة) ولا غيرها كنذر (بنفسه) فانه تصرف مالى وقضية قوله بنفسه أنه يفرقها باذن وليه واعتمده الاسنوى حيث قال صرح جمع متقدمون بأنه يجوز أن يوكله أجنبى فيه وبه يعلم بالاولى جوازه فى مال نفسه باذن وليه وقيد الروياني ذلك بتعيين المدفوع اليه والظاهر اشتراطه هنا أيضا وان يكون بحضرة الولى لئلا يتلفه انتهى (واذا أحرم) أو سافر ليحرم (بحج فرض) ولو نذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده فى حال سفهه أو عمرته أو بهما ومن الفرض مالو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه لانه لما لزمه المضى فيه صار فرضا (أعطى الولى) ان لم يخرج معه بنفسه (كفايته لثقة) اللام فيه لتقوية لتعدى أعطى لمفعوليه بنفسه ينفق عليه فى طريقه ولو بأجرة خوفا من تفريطه فيه كما مر فى الحج فان قصر السفر و رأى الولى دفعها له

(قوله) وذكر شارح أن اتلافها هنا الخ تأمل ما محل الاشارة بقوله هنا ان كان ما اذا طالبه المالك فامتنع كما هو المتبادر لانه أقرب مذكور فهو واضح ولا وجه لرده وان كان ما اذا رشد والعين بيده فلا يتأتى فيه ما يتأتى فى التلف من التفصيل بين كونه قبل التمكن أو بعد التمكن بل واضح أنه يضمن حينئذ بالاتلاف مطلقا فان كان مراده من نقله عنه جريان التفصيل اتضح قوله وليس كما زعم لكن كان من حقه أن يذكره هذا عقبها وان كان مراده غير ذلك فليحرر ثم رأيت المحشى قال قوله ثم تلفت الخ وبالاولى اذا أتلفها كما لا يخفى وأما قوله الآتى وذكر شارح الخ فان كان مفروضا فى هذا فلا وجه لرده ويحتمل أن فى النسخة سقما انتهى وقال أيضا بعد تمكنه من ردها وبالاولى ما اذا أتلفها أى ولو قبل تمكنه من ردها انتهى (قوله) أما اذا أقر الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله) كصدقة التطوع الخ ظاهره ولو مع اذن الولى وتعيين المدفوع اليه وحضور الولى على ما سيأتى وهو مشكل ان كان كذلك فان حمل على انه حيث كان من ماله فذاك لمعنى آخر فيمتنع ولو من وليه ومحل الاشكال حيث كانت من مال الولى و باشرها نيابة وأى فرق بينهما وبين ايصال الهدية المصرح بالاعتداد به منه

جاز على ما بحث (وان أحرم) أو سافر ليحرم (بتطوع وزادت مؤنة سفره) لاتمام نسكه أو اتيانه به (على نفقته المعهودة) فى الحضر (فللولى منعه) من الاتمام أو الاتيان كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال اليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصل السفر لانه لا ولاية له على ذاته ويرد ما علل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يفضى لضياع ماله ولا شك ان السفر كذلك وظاهر المتن صحة احرامه بغير اذن وليه وفارق الصبي المميز باستقلاله (والمذهب أنه كمحصر فيتحلل) بعمل عمرة لانه ممنوع من المضى (قلت ويتحلل بالصوم) والحلق مع النية (ان قلنا لدم الاحصار بدل) كما هو الاصح (لانه ممنوع من المال ولو كان له فى طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أو لم يكن له كسب لكنها لم ترد (لم يجز منعه والله أعلم) اذ لا موجب لمنعه حينئذ ولا نظر الى أنه فوت عملا له مقصودا بالاجرة وان نظر اليه ابن الرفعة لانه لا يعد مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه قاله الاذرعى وقول الغزى هذا عجيب منهما فان الفرض أن الكسب فى طريقه فقط فيه نظر لان ما قالاه متوجه مع ذلك الفرض أيضا فان قلت اذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب يفى كيف يحصله مع ما مر أنه لا تصح اجارته لنفسه مطلقا أو على تفصيل فيه قلت اذا لم نجوز للولى منعه يلزمه أن يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز اثناء الطريق فهل نفقته حينئذ فى ماله أو على الولى لاذنه والذى يتجه الاول لان الولى حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا *(فصل)* فيمن يلى الصبي مع بيان كيفية تصرفه فى ماله (ولى الصبى) المراد به الجنس ليشمل الصبية (أبوه) اجماعا قيل التعبير بالصغير أولى انتهى وهو سهو اذ هما مترادفان فالصواب أن يقول التعبير بالمحجور أولى ليشمل من بلغ سفيها فانه لم يتقدم له بيان وليه صريحا بخلاف المجنون فان كلامه السابق يفيد أنه كالصبي ومر انه قد يكون أبا ولا يحكم ببلوغه لكن هذا نادر فلا يرد على ان أصل الايراد سهو لان المراد الاب الجامع لشروط الولاية والا ورد أيضا الاب الفاسق ونحوه (ثم جده) أبو الاب وان علا كولاية النكاح ولكمال نظر بقية الاقارب فيه لا هنا كانوا أولياء ثم لا هنا نعم للعصبة منهم أى العدل عند فقد الولى الخاص الانفاق من مال المحجور فى تأديبه وتعليمه لانه قليل فسومح به ذكره فى المجموع فى الصبى ومثله المجنون والسفيه وقضيته ان له ذلك ولو مع وجود قاض وهو متجه ان خيف منه عليه بل فى هذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده بل عليهم كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات فى ماله بالغبطة بأن يتفقوا على مرضى منهم يتولى ذلك ولو بأجرة وسيعلم مما يأتى فى القضاء ان لذى شوكة بناحية لا شوكة فيها لغيره تولية القضاة والنظار وغيرهما فيلزمه هنا تولية قيم على الايتام يتصرف فى أموالهم بالمصلحة فان تعدد ذو الشوكة ولم يرجعوا الواحد فكل فى محل شوكته كالمستقل فان لم يتميز واحد من تلك الناحية بشوكة فولى أهل حلها وعقدها واحدا منهم صار حاكما عليهم فتنفذ توليته وسائر أحكامه أشار لذلك ابن عجيل وغيره قال أبو شكيل ولو عم الفسق واضطر لولاية فاسق فلعل الارجح نفوذ ولايته كما لو ولاه ذو شوكة لكن لا يقبل قوله فى الانفاق لانه ليس بولى حقيقة قال ويجوز تسليم نفقة الصبى لامه الفاسقة بنحو ترك الصلاة المأمونة على المال لوفور شفقتها وشرطهما حرية واسلام ولو فى كافر عند الماوردى والرويانى وحمل على ما اذا ترافعوا الينا فلا نقرهم ونلى نحن أمرهم وفارق ولاية النكاح بأن القصد هنا الامانة وهى فى المسلم أقوى وثم الموالاة وهى فى الكافر أقوى وخالفهما الامام ومن تبعه وأيد بصحة وصية ذمى لذمى على أطفاله الذميين وعدالة ولو ظاهرة وينعزل بالفسق عن الحفظ والتصرف وتعود ولايته بتوبته وافاقته بخلاف غيره وأخذ من اشتراط عدم العداوة فى ولاية الاجبار عدمها هنا وأيد بقولهما عن جمع يشترط فى الوصى عدم العداوة

وفى

(قوله) ولا نظر الى انه الى وقول الغزى فى النهاية

(فصل ولى الصبى) (قوله) وتعود ولايته بتوبته ظاهره أنه لا يتوقف على مدة الاستبراء

وفى التأييد بذلك نظر للفرق بين الاب والوصى وسيأتى فى مبحث نكاح السفيه الفرق بين ماهنا وثم و يسجل الحاكم ماباعاه أى يحكم بصحته من غير ثبوت عدالة ولا حاجة أو غبطة بخلاف نحو الوصى كما اقتضاه كلامهما واعتمده الاسنوى وغيره ونوزع فيه بأنه لا يلزم من ابقاء الحاكم للاب والجد على ولايتهما اكتفاء بالعدالة الظاهرة اكتفاؤه بها عند التسجيل الاترى أنه يقر من بأيديهم ملك على التصرف فيه ولو طلبوا قسمته منه لم يجبهم الا ببينة تشهد لهم بالملك انتهى وقد يجاب بأن القسمة تقتضى حكمه بثبوت الملك لهم فتوقف على البينة بخلاف التسجيل هنا فانه لا يلزم منه ثبوت العدالة للاكتفاء فيها بالظاهر (ثم وصيهما) أى وصى من تأخر موته منهما أو وصى أحدهما حيث لم يكن الآخر بصفة الولاية وستأتى شروطه فى بابه (ثم القاضى) أو أمينه للخبر الصحيح السلطان ولى من لا ولى له والعبرة بقاضى بلد المولى أى وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر فى التصرف والاستنماء و بقاضى بلد ماله فى حفظه وتعهده ونحو بيعه واجارته عند خوف هلاكه وخرج بالصبى الجنين فلا ولاية لهؤلاء على ماله مادام مجتنا أى بالنسبة للتصرف فيه لا لحفظه ولا ينافيه ما يأتى من صحة الايصاء عليه ولو مستقلا لان المراد كما هو ظاهر انه اذا ولد بان صحة الايصاء (ولا تلى الام فى الاصح) كما فى النكاح ومر أنه اذا فقد الاولياء تصرف صلحاء بلد المحجور فى ماله كالقاضى وعليه يحمل قول الجرجانى اذا لم يوجد له ولى أو وجد ما كم جائر وجب على المسلمين النظر فى مال المحجور وتولى حفظه له انتهى وأخذ منه ومن مسائل أخرى ان من خاف على مال غائب من جائر ولم يمكن أن يخلصه منه الا بالبيع جاز له بيعه لوجوب حفظه ومنه بيعه اذا تعين طريقا فى خلاصه (ويتصرف الولى بالمصلحة) لقوله تعالى الا بالتى هى أحسن فيمتنع تصرف لا خير فيه ولا شر كما صرح به جمع ويلزمه حفظ ماله واستنماؤه قدر النفقة والزكاة والمؤن ان أمكنه لا المبالغة فيه وقال العراقيون ان الاستنماء كذلك مندوب ولا يلزمه أن يقدمه على نفسه وله السفر به فى طريق آمن لمقصد آمن برا لا بحرا نعم ان كان الخوف فى السفر ولو بحرا أقل منه فى البلد ولم يجد من يقترضه سافر به ولو اضطر الى سفر مخوف أو فى بحر أقرضه أمينا موسرا وهو الاولى أو أودعه لمن يأتى فى الوديعة فان تعذر سافر به و فى الحضر عند خوف نحو نهب يقرضه لمن ذكر فان تعذر أودعه وللقاضى الاقراض مطلقا لانه مشغول ولو طلب منه ماله بأكثر من ثمن مثله لزمه بيعه الا ما احتاجه وعقارا يكفيه بل شراء عقار غلته تكفيه أولى من التجارة ولو أخر لتوقع زيادة فتلف لم يضمن و يأتى فى زيادة راغب هنا فى زمن الخيار ما مر فى عدل الرهن و يضمن ورق توت أخره حتى فات وقته كسائر الاطعمة لا ما أخر اجارته وعمارته ولو مع تمكنه حتى تلف لان هذا تحصيل فهو كترك تلقيح النخل لكنه يأثم بخلاف ترك علف الدابة احتياطا للروح نعم ينبغى أنه لو أشرف مكانه على خراب ولو جعل تحته مرمة حفظ فتركها مع تيسرها ان يضمن لان هذا يعد تفويتا حينئذ كما هو ظاهر ثم رأيت الماوردى صرح بما يؤيده وهو انه لو فرط فى حفظ رقاب الاموال عن ان تمتد اليها اليد ضمن ما تلف منها انتهى وعد فى البحر مما لا يضمن بتركه سقيه الشجر واعترض بأنها كالدواب ويرد بما تقرر من الفرق بين ذى الروح وغيره وله بل عليه كما هو ظاهر بذل شئ من ماله لتخليص بقيته من ظالم وله كما أفتى به ابن الصلاح ايجار أرض بستانه بما يفى بمنفعتها وقيمة الثمر ثم يساقيه على شجره بسهم من الف لليتيم والباقى للمستأجر وسيأتى ما فيه فى المساقاة قال الماوردى ولا يشترى ما يخاف فساده وان كان مربحا *تنبيه* أخذ الاسنوى من منعهم اركاب ماله البحر منع اركابه ايضا واركاب الحامل قال بل أولى لان حرمة النفس آكد والبهائم والزوجة والقن البالغ بغير رضاهما انتهى وردوه بأن المدار فى ماله على المصلحة وهى منتفية

(قوله) وقد يجاب بأن القسمة الخ هذا واضح فى العدالة فيبقى النظر بالنسبة للحاجة أو الغبطة فانه كيف يحكم بصحة العقد مع احتمال صدوره مع انتفائهما (قوله) بقصد الرجوع اليه هل هو فى سفيه لم يثبت رشده بعد بلوغه حتى يعتد بقصده أو هو على اطلاقه فيعتد به ولو من صبى مميز وهل اذا سافر به وليه بقصد الرجوع أو لا بقصد الرجوع ثم مات الولى ترتب الحكم على قصد الولى فيكون وطنه فى الاول ما سافر منه وفى الثانى ما يسافر اليه يتأمل ويحرر (قوله) لا لحفظه ينبغى أن يلحق به التصرف فيه عند خوف هلاكه (قوله) لقوله تعالى الى قوله (قوله) وله كما وقال فى النهاية والمغنى (قوله) الا قوله أفتى به الى التنبيه فى النهاية أيضا وكتب وسيأتى ما فيه وفى المغنى ينبغى أن يقال بمثله فى ناظر الوقف بالنسبة لبستانه (قوله) ما يخاف فساده الخ هل المراد ما من شأنه أن يخاف فساده كالبقول والثمار وحينئذ فلا يخلو عن اشكال لاسيما اذا كان الولى لا يحسن غير هذه الحرفة ومال المولى لا يقوم نماؤه بكفايته لو صرف لغيرها لقلة ماله مثلا أو المراد ما يخاف فساده بالفعل لقيام قرينة ترجح احتماله كشراء قدر كثير مما ذكر مع كساد السوق فليتأمل

في ذلك ولا كذلك في الصور المذكورة واذا جوّزوا احضار المولى للجهاد ولم ير والخوف قتله فكذا
هنا فان قلت ذاك فيه تمرين على تحمل الاخطار في العبادات وهذه مصلحة ظاهرة بخلاف ماهنا قلت
ممنوع بل اركابه البحر فيه نظير ذلك كالتمرين على اكتساب الاموال وتحمل الاخطار في العبادة أيضا
في نحو الركوب لحج أو جهاد و يؤيد ذلك أنهم لم يشترطوا في تصرفه في بدن موليه بنحو قطع سلعة نظير
ما اشترطوه هنا (و يبني دوره) مثلا (بالطين) لقلة مؤنته مع الانتفاع بنقضه (والآجر) وهو
الطوب المحرق لبقائه (لا اللبن) وهو الطوب النيء لقلة بقائه (والجص) وهو الجبس لكثرة مؤنته مع
عدم الانتفاع بنقضه قالوا وهذا يعني أو التي في العزيز فيمتنع اللبن مع طين أو جص وجص مع لبن أو آجر
هذا ما عليه النص والجمهور واختار آخرون عادة البلد كيف كانت وهو الاوجه مدركا وأفهم قوله
دوره أنه لا يبتدئ بناء له وليس كذلك لكن ان ساوى مصرفه ولم يجد عقارا يباع فان وجده
والشراء أحظ تعين الشراء قال جمع واشتراط مساواته لمصرفه في غاية الندرة وهو في التحقيق منع للبناء
(ولا يبيع عقاره) لانه أنفع وأسلم مما عداه (الا لحاجة) كخوف ظالم أو خرابه أو عمارة بقية
أملاكه أو لنفقته وليس له غيره ولم يجد مقرضا أو رأى المصلحة في عدم القرض أو لكونه
بغير بلده و يحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه لايجاره وقبض غلته و يظهر ضبط هذه الكثرة بأن
تستغرق أجرة العقار أو قريبا منها بحيث لا يبقى منها الا مالا وقع له عرفا (أو غبطة) كثقل خراجه
مع قلة ريعه ولا يشتري له مثل هذا أو رغبة نحو جار فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله بأقل أو خيرا منه
بذلك الثمن وكخوف رجوع أصله في هبته ولو بثمن المثل ودخول هذا في الغبطة ظاهر اذ هي لغة حسن
الحال وأفتى القفال في ضيعة يتيم يستأصل خراجها ماله ان لوليه بيعها ولو بدرهم لانه المصلحة وأخذ منه
الاذرعي أن له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة والحق بذلك ما لو غلب على ظنه
غصبه لو بقي (ظاهرة) قيد زائد على أصله و بقية كتبهما والذي فسراها به مامر قال الامام وضابط
تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة لشرف العقار والحق به الاذرعي الاواني المعدة للقنية من
صفر وغيره و بقية أمواله لا بد فيها أيضا من حاجة أو غبطة لكن تكفي حاجة يسيرة و ربح قليل بل
بحث في التوشيح جواز بيع ما لا يعد للقنية ولم يحتج اليه بدون ربح وحاجة اذ بيعه بقيمته مصلحة وبحث
البالسي ان مال التجارة كذلك قال بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة
الربح جاز نعم له صوغ حلي لموليته وان نقصت قيمته وجزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها وكل ما رغب
في نكاحها أو بقائه أي مما تقتضيه المصلحة اللائقة بها وبما لها سواء في ذلك الاصل وهو ما صرحوا به والوصي
والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه أبو زرعة فقال والظاهر أن للقيم شراء جهاز معتاد
لها من غير اذن القاضي فيقع لها و يقبل قوله فيه اذا لم يكذبه الحس وللولي خلط طعامه بطعام موليه
حيث كانت المصلحة للمولى فيه و يظهر ضبطها بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد
ويكون المالان متساويين حلا أو شبهة أو مال الولي أحل وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل
للمولى قدر حصته وكذا خلط أطعمة أيتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة
للمصلحة) كربح وخوف من نهب (واذا باع نسيئة) اشترط يسار المشتري وعدالته ومن لازمها
عدم مماطلته وزيادة على النقد تليق بالنسيئة وقصر الاجل عرفا و(أشهد) وجوبا (على البيع وارتهن)
وجوبا أيضا (به) أي بالثمن رهنا وافيا ولا تغني عنه ملاءة المشتري لانه قد يتلف احتياطا للمحجور
فان ترك واحدا مما ذكر بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشتري موسر على ما قاله الامام واقتضاه
كلامهما وقال السبكي لا استثناء وضمن نعم ان باعه لمضطر لا رهن معه جاز وكذا لو تحقق

(قوله) أو رأى المصلحة الخ ما وجه ادخاله في شق الحاجة (قوله) ويظهر ضبط هذه الكثرة الخ لا يخفى ما في هذا الضبط من المبالغة ولعل محله عند تعسر أو تعذر استبداله بعقار ببلده وقد يقال اعتبار الضبط المذكور ليس لتعينه لصحة البيع في الصورة المذكورة حتى يمتنع البيع لو لم يصل الى هذا الحد وانما ذاك ليصح جعله من قسم الحاجة حتى لو تيسر بيعه واستبدال عقار ببلده يكون مغله أكثر من مغل ذاك بعد المؤن صح وكان من قسم الغبطة الآتي لا الحاجة ثم لا يظهر جعل هذا من مثل الحاجة وثقل الخراج مع قلة الريع من مثل الغبطة كما سيأتي فليتأمل الا أن يفرض في قلة في الجملة أما لو وصلت الى حد الضابط الذي أفاده كان من قسم الحاجة أيضا (قوله) أو رغبة الى المتن في النهاية (قوله) قال بل لو رأى نقله في النهاية وأقره وعبارتها وبحث البالسي أنه لو رأى الخ (قوله) نعم له الى قوله وللولي خلط الخ في النهاية (قوله) اشترط يسار المشتري هل يشترط اليسار عند العقد أو يكفي عند حلول الاجل الآن كان له جهة ظاهرة محل تأمل ولعل الثاني أقرب (قوله) ومن لازمها عدم مماطلته انما يظهر ان كانت كبيرة فليتأمل

تلفه وأنه لا يحفظ الا ببيعه من معين بأدنى ثمن قياسا على مامر عن القفال ولو باع مال ولده من نفسه نسيئة لم يحتج لارتهان وبحث الاذرعى تقييده بالملئ ولا يحتاج اليه لما تقرر أن شرط البيع نسيئة يسار المشترى وانما لم يجب الارتهان فى اقراض ماله اذا رأى الولى تركه لتمكنه من المطالبة أى وقت شاء بخلافه هنا فانه قد يضيع ماله قبل الحلول والاولى على ماقاله الصيدلانى أن لا يرتهن فى البيع لنحو نهب اذا خشى على المرهون لانه قد يرفعه لحنفى يضمنه له وأفتى بعضهم بأنه يلزم الولى بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وان لم يكن ربح بل أولى لان العامل مأذون له من المالك وهذا من جهة الشرع ويؤيده قول البلقينى فى فتاويه على أمين الحاكم مطالبة من اشترى بالثمن ويطالب الولى بثمن مااشتراه لموليه فان تلف مال المولى فان سمى المولى فى العقد فهو فى ذمته والا فعلى الولى الا نائب الحاكم على ماجزم به بعضهم ولو عامل له فاسدا فوجبت أجرة مثل لزمت الولى لتقصيره (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) لانه مامور بفعلها فان تعينت فى الاخذ أو الترك وجب قطعا وان استوت فيهما حرم الاخذ وانما اختلفوا فى وجوب شراء مارآه يباع وفيه غبطة لان الاهمال هنا يعد تفويتا للثبوتها بخلافه ثم لانه محض اكتساب ومافعله منهما المصلحة لا ينقضه المولى اذا رشد لكن على غير الاصل ثبوتها (ويزكى ماله) وبدنه فورا وجوبا ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى أم لا لانه قائم مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما أفتى به القفال أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها أو يرفع الامر لقاض يرى وجوبها فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحنفى يغرمه اياها وظاهر كلامهم أنه لا يرفع لحنفى فى الحالة الاولى وهى ماذا رأى الوجوب وهو بعيد لما فيه من الخطر عليه فالذى يظهر أنه فيها مخير بين الاخراج وان كان فيه خطر التضمين وبين الرفع لمن يلزمه به أو بعدمه ويخرج عنه أيضا أجرة تعليمه وتأديبه كما مر أوائل الصلاة ومالزمه من الاموال بنحو كفارة ويؤدى ارش جناياته وان لم يطلب وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح على بعض دين المولى اذا تعين ذلك طريقا لتخليص ذلك البعض كما ان له بل يلزمه دفع بعض ماله لسلامة باقيه وفيه نظر اذ لا بد فى صحة الصلح من الاقرار اللهم الا أن يفرض خشية ضياع البعض ولو مع الاقرار ويتعين الصلح لتخليص الباقى (وينفق عليه وعلى ممونه) أى ممونهم نفقة وكسوة وخدمة وغيرها مما لا بد منه (بالمعروف) مما يليق بيساره واعساره قال شارح ويرجع فى صفة ملبوسه الى ملبوس أبيه انتهى وفيه نظر لما تقرر أن النظر لما يليق بيساره وقد يكون موسرا وأبوه معسرا وعكسه وقد يكون أبوه يزرى بنفسه فلا يكلف الولد ذلك (فان ادعى الولد بعد بلوغه) أو افاقته أو رشده أو بعد زوال تبذيره (على الاب والجد بيعا) مثلا لعقار أو غيره أو أخذ شفعة أو تركها (بلا مصلحة) ولا بينة كما بأصله وحذفه لظهوره (صدقا باليمين) لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما (وان ادعاه على الوصى والامين صدق هو بيمينه) لانهما قد يتهمان ومن ثم لو كانت الام وصية كانت كالاولين هنا وفيما يأتى وكذا آباؤها والمشترى من الولى كهو وظاهر المتن أن القاضى ليس كمن ذكر وهو كذلك كما اعتمده السبكى فقال بعد تردد له الحق أن قوله مقبول بلا يمين فى أن تصرفه للمصلحة وان كان معزولا لانه نائب الشرع عند تصرفه وسيعلم مما يأتى فى الوديعة أن محله فى قاض ثقة أمين والا كان كالوصى ويأتى آخر الوصايا أن الاوجه أن الثقة مثل الاصل والا فكالوصى وبحث الزركشى كالبلقينى قبول قول نحو الوصى فى أن ماباع به ثمن المثل لانه من صفات البيع فاذا ثبت أنه جائز البيع قبل قوله فى صفته لانه مدعى الصحة وأما المصلحة فهى السبب المسوغ للبيع فاحتاج لثبوتها كما يحتاج الوكيل لثبوت الوكالة وقول البغوى لو قال الموكل باع بغبن فاحش صدق ردوه بأنه مبنى على رأيه ان القول قول مدعى الفساد والاصح تصديق الوكيل لان موكله

(قوله) ان كان مذهبه ذلك كيف يتصور فى الصبى أن يكون له مذهب فليتأمل الا أن يقال بالتمييز يصح التقليد وان لم يصح الاسلام وأحسن منه أن يقال محله فى غير الصبى ممن بلغ سفيها ولم يثبت له رشد وفيمن جن فان الظاهر أن الجنون لا يبطل التقليد وقول الشارح الآتى حتى يبلغ يشعر بأن للصبى مذهبا (قوله) فالاحتياط كما أفتى به القفال يفهم جواز الاخراج ولعله اذا كان مذهب المولى سم وهذا التقييد من المحشى يشعر بان المراد بمذهبه مذهب الولى فى قوله فان لم يكن الخ وهو بعيد لا يلائم السياق لانه اذا لم يكن مذهبه الوجوب فما وجه الاحتياط الخ فليتأمل (قوله) وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح الخ يؤخذ منه بعد التأمل أن المراد جواز اقدام المولى على ذلك للضرورة لا صحة الصلح المذكور فى نفس الامر فانها مسكوت عنها وحينئذ فلا فرق بين الاقرار وعدمه ولا يرد قول الشارح وفيه نظر الخ وان بقية ماله باق بذمة المدين باطنا بل وظاهرا اذا زال المانع وتيسر استيفاء الحق منه كما فى المسئلة المنظر بها وهى دفع بعض ماله لسلامة باقيه فانه يجوز للولى الاقدام عليه لانه عقد صحيح يملكه به الآخذ بل هو ضامن له مطلقا على ماتقرر والله أعلم (قوله) قال شارح ويرجع فى صفة الخ يجوز أن يكون مراد الشارح المشار اليه بالصفة الهيئة لا الارتفاع والحسن ومايقابله وهذا أولى من اعتراضه وكتب أيضا قدس سره يحتمل أن يكون مراد الشارح بالصفة الهيئة فيلبس ولد الفقيه مايناسبه وكذا ولد الجندى وان اختلف فرد الهيئة المناسبة باليسار والاعسار من حيث النفاسة وضدها وحمله عليه أولى من استشكاله المؤدى الى تضعيفه

يدعي خيانته والاصل عدمها مع كونه سلطه على البيع بالاذن له فيه *فرع* ليس للولي أخذ شئ من مال موليه ان كان غنيا مطلقا فان كان فقيرا وانقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته عند الرافعي ورجح المصنف أنه يأخذ الاقل منها ومن أجرة مثله واذا أيسر لم يلزمه بدل ما أخذه قال الاسنوي هذا في وصي أو أمين أما أب أو جد فيأخذ قدر كفايته اتفاقا سواء الصحيح وغيره واعترض بأنه ان كان مكتسبا لا تجب نفقته ورد بأن المعتمد أنه لا يكلف الكسب فان فرض أنه اكتسب ما لا يكفيه لزم فرعه تمام كفايته وحينئذ فغاية الاصل هنا أنه اكتسب دون كفايته فيلزم الولد تمامها فاتجه أن له أخذ كفايته البعض في مقابلة عمله والبعض لقرابته وقيس بولي اليتيم فيما ذكر من جمع مالا لفك أسير أي مثلا فله ان كان فقيرا الاكل منه كذا قيل والوجه أن يقال فله أقل الامرين وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ولا يضر به على ذلك على الاوجه خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه واعارته لذلك وللخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دينا أو دنيا وان قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية وبحث ان علم رضا الولي كاذنه وان للولي ايجاره بنفقته وهو محتمل ان علم أن له فيها مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه ورشده وان لم يكرهه لانه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم تجب أجرة الرشيد الا ان أكره ويجري هذا في غير الجد للام قال الجلال البلقيني ولو كان للصبي مال غائب فأنفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذا حضر ماله رجع ان كان أبا أو جدا لانه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أي حتى الحاكم بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه وأفتى القاضي بأن الاب لو حفظ مال الابن سنين فمات واشتبه على الحاكم أنه أنفق على الطفل من ماله أو مال نفسه حمل على انه من مال الطفل احتياطا لماله لئلا يضر باقي الورثة انتهى وبمثله أفتى البلقيني وعلله بأن الوالد ولي متصرف والاصل براءة ذمته والظاهر يقتضي ذلك والامين اذا مات وضمناه فذلك حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته انتهى نعم لذي المال أن يحلف بقية الورثة على ان أباه أنفق عليه ما كان له تحت يده وافتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادعى انفاقه عليه بأنه يصدق هو ووارثه أي باليمين والبلقيني بجواز الشرب على وجه لا يحتفل به من نحو عين ونهر لقاصر فيه شركة ولقط سنابل من زرعه لا كسرة له ساقطة وخالفه الزركشي في الثانية أي لانها كالثالثة القائل هو بامتناعها وخرج بما قيد به شرب يضر بنحو زرعه فيمتنع وأفتى القاضي فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فكمل المولى وأنكر كون ذلك القيم وليا له واسترد الضيعة ثم اشتراها منه بانه لا يرجع بالثمن على البائع لانه صدقه على الولاية كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فأنكر الموكل الوكالة وأخذ المبيع فاشتراه منه لا يرجع على الوكيل بالثمن لانه صدقه على الوكالة واستشكله الغزي بأنه مخالف لقولهم اذا اشترى شيئا وصدق البائع على ملكه ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هنا وأجاب شيخنا بأن البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق انتهى وفيه نظر فان الملحظ انما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل فكما عذر في هذه باستناد تصديقه الى الظاهر فكذا في تينك على ان القيم والوكيل مقصران أيضا ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما ومن ثم جزمت بخلاف كلام القاضي قبيل الوديعة

(باب الصلح)

والتزاحم على الحقوق المشتركة هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد مخصوص يحصل ذلك وأصله قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير والخبر الصحيح الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وخصوا لانقيادهم والا فالكفار مثلهم (هو) أنواع صلح بين المسلمين والمشركين أو بين الامام والبغاة أو بين

الزوجين

(قوله) عند الرافعي وهو ظاهر الآية الشريفة (قوله) أي مثلا يدخل من جمع لخلاص مدين معسر أو مظلوم مصادر وهو حسن متعين حثا وترغيبا في هذه المكرمة (قوله) كذا قيل والوجه لعل قائله بناه على مصحح الرافعي (قوله) وان للولي ايجاره بنفقته ظاهره بل صريحه ان ذلك مع عدم تقديرها بمقدار معلوم والا فلو آجره بمقدار معلوم فهي مسئلة منصوصة لا بحوثة (قوله) لكون نفقته أكثر ينبغي أو مثلها لكن تتوفر عليه مؤن التهيئة من طحن ونحوه بل وأقل منها اذا تعينت بأن لم يجد راغبا فيه بغير بذلها فان ايجاره بها وان قلت أولى من تركه ولا ينبغي أن يقاس هذا ببيع ماله بدون ثمن المثل لان المال لا يفوت بخلاف المنافع فانها تفوت بلا مقابل ومن ثم لو خيف على المال الفوات بيع ولو بأقل من ثمن المثل كما تقدم فلو قال الشارح لكون نفقته الخ لكان حسنا

(باب الصلح)

الز وجين وصلح في معاوضة أودين وهو المقصود هنا ولفظه يتعدى غالبا للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء وهو (قسمان أحدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان أحدهما على اقرار) أو حجة أخرى (فان جرى على عين غير) العين (المدعاة) كأن ادعى عليه بدار فأقر له بها ثم صالحه عنها بثوب معين (فهو بيع) للمدعاة من المدعي لغريمه (بلفظ الصلح تثبت فيه أحكامه) أي البيع لان حده صادق عليه (كالشفعة والرد بالعيب) وخياري المجلس والشرط (ومنع تصرفه) في المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا) أي المصالح به والمصالح عليه (في علة الربا) واشتراط التساوي ان اتحدا جنسا ربويا والقطع في بيع نحو زرع اخضر والسلامة من شرط مفسد مما مر وجريان التحالف عند الاختلاف في شئ مما مر وقضية قوله على عين غير المدعاة الموافق لاصله والعزيز أن صلحه من عين مدعاة بدين موصوف ليس بيعا أي بل سلم وقضية عبارة الروضة عكسه ولا تخالف لان الاول محمول على ما اذا كان الدين غير نقد ووصف بصفة السلم والثاني محمول على ما اذا كان الدين نقدا كالعين المدعاة لجواز بيع أحد النقدين بالآخر دون اسلامه فيه وحينئذ فلا ترد عليه مسئلة الدين لان فيه تفصيلا كما علمت * تنبيه * هل يأتي الصلح بمعنى السلم فيما اذا قال المقر صالحتك عن هذا الذي أقررت به لك بثوب صفته كذا في ذمتي أو قال له المقر له صالحتك عن هذا الذي أقررت لي به بثوب صفته كذا في ذمتك فالذي جرى عليه الاسنوي ومن تبعه كالشارح وقال انما سكت الشيخان عنه لظهوره وشيخنا وغيرهما أنه يأتي بمعناه ونقله الاسنوي وغيره عن ابن جرير ولم يبالوا بكونه صار صاحب مذهب مستقل كالمزني حتى لا تعد تخريجاته وجوها والذي اقتضته عبارة الروضة كما اعترف به الاسنوي وغيره وقول الشارح سكتا عنه أي عن التصريح به أنه في المثالين المذكورين بيع ويؤيده مامر في السلم في بعتك ثوبا صفته كذا بهذا فالشيخان على انه بيع لعدم لفظ السلم وأكثر المتأخرين على انه سلم نظرا للمعنى وللاولين أن يفرقوا بين لفظ الصلح والبيع بأن البيع حيث أطلق انما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعني البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لانه الاقوى وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير وليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى نغلبه فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير وبه اتضح الاول فتأمله (أو) جرى من العين المدعاة (على منفعة) لها مدة معلومة بثوب مثلا لغريمه أو لغيرها مدة كذلك بها أو بمنفعتها (ف) هو (اجارة) للعين المدعاة بغيرها من المدعي لغريمه اولغيرها بها أو بمنفعتها من غريمه له (تثبت) فيه (أحكامها لصدق) حدها عليه أو جرى منها على أن ينتفع بها مدة كذا فاعارة منه لغريمه ويتعين أن يحمل عليه قول السبكي يصح الصلح على منافع الكلاب مدة معلومة أي بغير عوض أو على أن يطلقها فخلع أو على أن يرد عبده فجعالة (أو) جرى من العين المدعاة (على بعض العين المدعاة) كنصفها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت) فيه (أحكامها) أي الهبة من اذن في قبض ومضى امكانه بعد تقدم صيغة هبة لما ترك وقبولها (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن لان العين كلها ملك المقر له فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشئ ببعضه وهو محال (والاصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك منها على نصفها لوجود خاصة الصلح وهي سبق الخصومة وتكون هبة تنزيلا له في كل محل على ما يليق به كلفظ التمليك (ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا) فأجابه (فالاصح بطلانه) لان لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة ولو عند غير قاض كما هو ظاهر ثم رأيت الاسنوي صرح به وقال انه قضية اطلاق المتن وكأنه لم ينظر لقوله المتداعيين مع أن المتبادر منه الدعوى عند قاض لانهم أطلقوا وآخر الرجعة أنه يكفي سبق الدعوى ولو عند غير قاض ولان اشتراط كونها عنده لا معنى له هنا

(قوله) على بعض العين يؤخذ من قوله كغيره نظير الخ انه لو نواه به صح بناء على ما مر والله أعلم

لان اشتراط سبق الخصومة انما هو ليوجد مسمى الصلح عرفا وذلك لا يتقيد بالدعوى عنده نعم ان نوى به البيع كان بيعا لانه حينئذ كناية اذ لا ينافى البيع وانما لم يصح به من غير نية لفقد شرطه المذكور وبه فارق وهبتك بعشرة بناء على الضعيف أن النظر للفظ لان لفظ الهبة ينافى البيع (ولو صالح من دين) مدعى به يجوز الاعتياض عنه لا كثمن ودين سلم (على عين) أراد بها هنا ما يقابل المنفعة الشامل للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه الى عين ودين فتغليطه و زعم أنه مصحف وان الصواب على غيره هو الغلط اذ غاية الامر أنه استعمل العين فى الامرين تارة و فى مقابل الدين أخرى وان ذلك مجاز عرفى دل عليه ما ذكره بعده من تقسيم المصالح عليه الى عين ودين ومثل ذلك يقع فى عباراتهم كثيرا فلا غلط فيه ولا تصحيف فان قلت ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضا كما علم مما مر قلت لانه لا يتأتى فيها التفريع الذى قصده من التوافق فى علة الربا تارة وعدمها أخرى (صح) بلفظ بيع أو صلح كما يجوز بيع الدين بالعين (فان توافقا فى علة الربا) كالصلح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض فى المجلس) حذرا من الربا فان تفرقا حسا أو حكما قبل قبضه بطل الصلح ولا يشترط تعيينه فى العقد (والا) يتوافقا فيه كهو عن ذهب ببر (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الاصح) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس (أو) كان العوض (دينا) ثبت بالصلح كصالحتك عن دراهمى عليك بصاع بر فى ذمتك (اشترط تعيينه فى المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (و فى قبضه) فى المجلس (الوجهان) أصحهما عدم الاشتراط وهذا كله علم مما قدمه فى الاستبدال عن الثمن ولو صالح من دين على منفعة صح كما مر وتقبض هى بقبض محلها (وان صالح من دين على بعضه) كنصفه (فهو ابراء عن باقيه) فيغلب فيه معنى الاسقاط وان قلنا انه تمليك حتى لا يشترط القبول ولا قبض الباقى فى المجلس ولا يؤثر فى ذلك امتناعه من اداء البعض (و يصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما) كالاسقاط والوضع نحو أبرأتك من نصف الالف الذى لى عليك وصالحتك على الباقى أو صالحتك منه على نصفه وأبرأتك من باقيه (و) يصح (بلفظ الصلح) وحده (فى الاصح) كصالحتك منه على نصفه لكن يشترط هنا القبول لان اللفظ يقتضيه بوضعه و رعايته فى العقود أكثر من رعاية معناها ولا يصح بلفظ البيع نظير ما مر فى الصلح على بعض العين وهذا أعنى الصلح على بعض العين و بعض الدين يسمى صلح حطيطة وما عداهما من سائر الاقسام السابقة غير صلح الاعارة يسمى صلح معاوضة وخرج بقوله على بعضه ما لو صالح من ألف على خمسمائة معينة واتحد جنسهما الربوى فلا يصح على ما قاله جمع متقدمون واعتمده السبكى والاسنوى لاقتضاء التعيين العوضية فأشبه بيع الالف بخمسمائة وقضية كلام الشيخين الصحة وجرى عليها جمع متقدمون وهو المعتمد نظرا للمعنى فانه فى الحقيقة استيفاء للبعض واسقاط للبعض (ولو صالح من حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أى من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح فلا يلزم الاجل فى الاول ولا اسقاطه فى الثانى لانهما وعد من الدائن والمدين (فان عجل المدين الدين (المؤجل) عالما بفساد الصلح (صح الاداء) وسقط الاجل بخلاف ما اذا جهل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وقاسوه على ما لو ظن ان عليه دينا فأداه فبان خلافه فانه يسترده قطعا (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة و بقيت خمسة حالة) لانه الحق بعض البعض من غير مقابل فصح و تأجيل الباقى الحال وهو لا يصح لانه مجرد وعد (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا الصلح) لانه انما ترك الخمسة فى مقابلة حلول الباقى وهو لا يحل فلم يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل فيما ذكر وقضية

(قوله) لا كثمن ودين سلم كأنه المبيع فى الذمة بلفظ البيع حتى يحسن عطف قوله سلم الا أن يكون عطف تفسير

ماتقرر أنه لا فرق فيه بين الربوي وغيره فقول الجواهر بعد كلام للجوري وهو يدل على فرض ذلك في الربوي فلو كان له عروض مؤجلة فصالحه على بعضها حالا جاز اذا قبض في المجلس الظاهر أنه ضعيف (النوع الثاني الصلح على الانكار) أو السكوت ولا حجة للمدعي (فيبطل) خلافا للائمة الثلاثة للخبر السابق الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا فان المدّعي ان كذب فقد استحل مال المدّعى عليه الذي هو حرام عليه وان صدق فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال له أي بصورة عقد فلا يقال للانسان ترك بعض حقه قيل فيه نظر فان الصلح ثم لم يحرم الحلال ولا حلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل انتهى ويردّ بأن ماذكر الزام للقائلين بصحته وهو ظاهر اذ يلزم عليها أن الصلح سبب في ذلك التحليل والتحريم وقد علم من الخبر امتناع كل صلح هو كذلك كان يصالح على نحو خمر فهذا أحل الحرام وكان يصالح زوجته على أن لا يطلقها فهذا احرم الحلال وقد اتفقوا على ان الخبر يشمل هذين وهما على وزان ما قلناه في صلح الانكار فحينئذ لا وجه لذلك النظر فتأمله اما اذا كانت له حجة كبينة فيصح لكن بعد تعديلها وان لم يحكم بالملك على الاوجه ولا نظر الى أن له سبيلا الى الطعن لان له ذلك حتى بعد القضاء بالملك أيضا على المعتمد (ان جرى على) هي هنا بمعنى من أو عن لما مرّ أن كون على والباء للمأخوذ ومن وعن للمتروك اغلبي (نفس المدّعى) على غيره كان ادعى عليه بدار أو دين فأنكر ثم تصالحا على نحو قنّ ويصح كونها على بابها والتقدير ان جرى على نفس المدّعى عن غيره ودل عليه ذكر المأخوذ لانه يقتضي متروكا ويصح مع عدم هذا التقدير أيضا وغايته أن البطلان فيه لامرين كونه على انكار وعدم العوضية فيه (وكذا ان جرى) الصلح من بعض المدّعى (على بعضه في الاصح) كان يصالحه من الدار على نصفها أما لو صالح من بعض الدين على بعضه فيبطل جزما لان الضعيف يقدر الهبة في العين وايراد الهبة على ما في الذمة ممتنع على ما يأتي في بابها ومر في اختلاف المتبايعين أنهما لو اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اقرار صدق مدعي الانكار لانه الاغلب وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار في مسائل منها مالو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار انه يجوز اصطلاحهن بتساو وتفاوت وكذا لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان أو ادّعى اثنان وديعة بيد رجل فقال لا أعلم لايكما هي أو دارا بيدهما وأقام كل بينة وفي هذه كلها لا يجوز الصلح على غير المدّعى لانه بيع وشرطه تحقق الملك وسيأتي لذلك مزيد آخر نكاح المشرك (وقوله) بعد انكاره (صالحني عن الدار) مثلا (التي تدّعيها ليس اقرارا في الاصح) قال البغوي وكذا قوله لمدّعى عليه ألفا صالحني منها على خمسمائة أو هبني خمسمائة أو أبرئني من خمسمائة لاحتمال ان يريد به قطع الخصومة لا غير ولانه في الثانية باقسامها لم يقر بأن ذلك يلزمه وقد يصالح على الانكار أي بل هو الاغلب كما تقرر أما قوله ذلك ابتداء قبل انكاره فليس اقرارا قطعا ولو قال هبني هذه أو بعنيها أو زوّجني الامة كان اقرارا بملك عينها أو آجرنيها أو أعرنيها فاقرار بملك المنفعة لا العين أو ادّعى عليه دينا فقال أبرأتني أو أبرئني فاقرار أيضا وبحث السبكي تقييده بما اذا ذكر المال أو الدين أي ولو بالضمير كأبرأتني منه لانه مع حذفه يحتمل أبرأتني من الدعوى *فرع* صالح على انكار ثم وهب او أبرأ قبل قوله انه انما فعل ذلك ظانا صحة الصلح أو ثم أقر المنكر لم ينقلب الصلح صحيحا لفوات شرط صحته حال وجوده ومن ثم لم ينظر هنا لما في نفس الامر لانه لا يملك الا الصلح وهو لا يمكن صحته الا ان سبقه اقرار او نحوه ولو صالحه شئ ليقر فاقر بطل الصلح وكذا الاقرار على الاوجه وقد يشكل بأنه لو قال لاثنين أريد ان أقر بما لم يلزمني ثم أقر أو خذ باقراره ولم ينظر لكلامه ويجاب بأن ما هنا جواب لقوله صالحتك بكذا على أن تقرلي والجواب منزل على السؤال فكأنه قال أقررت في مقابلة ذلك فبطل وقوله أريد الى آخره أمر منفصل

عن الاقرار لم تقم قرينة لفظية على تقييده به فوقع ذلك المتقدم لغوا ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح أو به صح بشرطه (القسم الثانى يجرى بين المدّعى وأجنبى فان قال) الاجنبى للمدّعى (وكلنى المدّعى عليه فى الصلح) معك عن العين التى ادّعيت بها ببعضها أو بهذه العين أو بعشرة فى ذمّته (وهو مقرّ لك) بها ظاهرا أو باطنا أو وهى لك أو وأنا اعلم انها لك فصالحنى عنه له بذلك فصالحه (صح) الصلح عن الموكل لان قول الانسان فى دعوى الوكالة مقبول فى جميع المعاملات ثم ان صدق فى أنه وكيل صارت ملكا لموكله والا فهو شراء فضولى امّا الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبى ماذكرأ وقال عند عدم الاذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا اذلا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وأما لو لم يقل وكلنى فلا يصح الصلح فى العين لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وكذا لو لم يقل وهى لك ولا وهو مقرّ وان قال هو مبطل فى عدم اقراره لانه صلح على انكار حينئذ (ولو) كان المدّعى به عينا و(صالح) الاجنبى عنها (لنفسه) بعين ماله أو بدين فى ذمّته (والحالة هذه) أى ان الاجنبى قال هو مقرّ لك أو هى لك (صح) الصلح للاجنبى لانه ترتب على دعوى وجواب فلم يحتج لسبق خصومة معه (وكأنه اشتراه) مساو لقول الروضة وغيرها كما لو اشتراه خلافا لمن فرق وانما وقع التشبيه فى كل منهما لانه وان كان شراء حقيقة الا أنه خفى لكونه وقع بلفظ الصلح وعلم من ذلك انه لا بدّ أن يكون بيد المدّعى عليه بنحو وديعة امالو كان بيعا قبل القبض فلا يصح (وان كان منكرا) والمدّعى عين أيضا كما يشير اليه قوله الآتى فهو شراء مغصوب اذ الغصب لا يتصوّر فى الديون (وقال الاجنبى هو مبطل فى انكاره) وأنت الصادق فصالحنى لنفسى بهذا أو بخمسة فى ذمّتى مثلا أو بدينى وهو كذا على فلان بناء على صحة بيع الدين لغير من هو عليه وعبر شارح بأصالحك لنفسى ويتعين حمله على ما اذا احتفت به قرينة انشاء صلح ونواه والا فموضوعه الوعد وهو لا يصح كما يأتى فى أوّدى المال فى الضمان (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته) ولو فى ظنه (على انتزاعه) فيصح ويكفى فيها قوله مالم يكذبه الحس فيما يظهر (وعدمها) فلا يصح كما مرّ فى البيع (وان لم يقل هو مبطل) بأن قال هو محق او لا أعلم حاله أو لم يزد على قوله صالحنى (لغا الصلح) لانه اشترى منه مالم يعترف له بأنه ملكه وخرج بالعين فيما ذكر الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ويصح بغيره ان قال وهو مقرّ أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على الاصح السابق من صحة بيع الدين لغير من هو عليه *(فصل فى التزاحم)* على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ) بمعجمة وهو الشارع وقيل هو أخص مطلقا لانه لا يكون الا نافذا فى البنيان والطريق يكون نافذا وغير نافذ وبنيان وصحراء ويذكر ويؤنث ويصير شارعا باتفاق المحيين عليه أوّلا أو باتخاذ المارة موضعا من الموات جادة للاستطراق كما يصير المبنى فيها بقصد انه مسجد مسجدا من غير لفظ وبأن يقفه مالكه لذلك لكن لا بدّ هنا من اللفظ وفى بنيات طريق بموحدة أوّله وغلط من صحفها بمثلثة لفساد المعنى المراد هنا يسلكها الخواص تردّد والذى نقله القمولى ورجحه الاذرعى أنها لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها لان اكثر الموات لا يخلو عن تلك البنيات (لا يتصرّف) بضم اوّله (فيه بما يضرّ) بفتح أوّله فان ضم عدى بالباء (المارة) وان لم يطل المرور لان الحق فيه لجميعهم وسيعلم مما هنا وفى الجنايات ان الضرر المنفى مالا يصبر عليه مما لم يعتد لا مطلقا (ولا يشرع) أى يخرج (فيه جناح) أى روشن سمى به تشبيها له بجناح الطائر (ولا ساباط) هو سقيفة بين حائطين (يضرّهم) كل منهما كذلك ومن ذلك مالو اكتنف الشارع داراه فحفر سردابا تحت الطريق من احداهما الى الاخرى فان ضرّ منع منه والا فلا اذ الانتفاع بباطن الطريق كهو بظاهرها والمزيل لما أضرّ هنا هو الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة ولعله مبنى على مارجحه مخالفا لهما فى نحو شجرة خرجت لهوائه اما على مار جحاه ان له القطع

(قوله) بلا بدل لم يصح انظر لو نوى الهبة أو وجدت شروطها ابن قاسم ينبغى أن يقال أو الصدقة أو الاباحة والحاصل أن المقابلة بين المسألتين والتفرقة بينهما مشكلة لانه ان روعى فى الترك المعتبرات الشرعية فالمانع منه *(فصل الطريق)*

(قوله) وقيل هو أخص يتأمل مقابلته لما قبله وان كان صحيحا فى حد ذاته (قوله) كل منهما كذلك (قوله) أى ضررا لا يصبر عليه الخ (قوله) والمزيل لما أضر الاولى ضر لضبطه الفعل فى المتن بفتح أوّله

ولو

ولو بالاحاكم فيحتمل ان يقال هنا كذلك ويحتمل الفرق بأن الهواء هنا لكافة المسلمين فوجب تفويض أمره الى نائبهم وهو الحاكم وثم له وحده فجاز له الاستبداد بازالة الضرر عنه اما جناح وساباط لا يضر فيجوز لكن لمسلم لا لذمى فى شوارعنا وكذا حفر بئر حشه بخلاف ذلك فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم ولو فى دارنا وبخلاف فتح بابه الى شارعنا لان له استطراقه تبعا لنا أو لما بذله من الجزية فلا محذور علينا فيه ولا يجوز اخراج جناح الى مسجد وان لم يضر ويظهر ان نحو الرباط والمدرسة كذلك وان أذن ناظره ثم رأيت الاذرعى صرح به وتردد فى الاشراع فى هواء المقبرة والذى يتجه منعه ان سبلت ولو باعتياد أهل البلد الدفن فيها لما مر من حرمة البناء فيها حينئذ (بل) للانتقال الى بيان مفهوم يضرهم (يشترط) لجواز فعله (ارتفاعه بحيث) ينتفى اظلام الموضع به حتى يسهل المرور به وبحيث (يمر تحته الماشى (منتصبا) وعلى رأسه الحمولة بضم الحاء العالية لان انتفاء شرط من ذلك يؤدى الى اضرار المارة ان كان ممر المشاة فقط (وان كان ممر الفرسان والقوافل) أى يصلح لمرورهم (فليرفعه) وجوبا فى الاول بحيث يمر تحته الراكب ويكاد وضع رمحه على كتفه وفى الثانى (بحيث يمر تحته المحمل) بفتح ثم كسر (على البعير مع اخشاب المظلة) فوق المحمل وهى بكسر الميم المسماة بالمحارة أى ولا يتقيد الامر بها بل بما قد يمر ثم وان كان أكبر منها كما هو ظاهر وذلك لان ذلك قد يتفق وان ندر وافهم الملاقه ان له اخراج نحو جناحه ولو فوق جناح جاره ان لم يضر بالمار عليه وان اظلمه وعطل هواءه ما لم يبطل انتفاعه بل وفى محله اذا انهدم وان عزم على اعادته ما لم يسبقه بالاحياء وفارق مقاعد الاسواق حيث لا يزول حقه الا باعراضه بأن هذا أضعف لتعلقه بالهواء الذى لا يقبل الملك فلا مكان له ولا تمكن منه وتلك لها تعلق بالارض التى من شأنها أن تملك بالاحياء قصدا فكان لها مكان وتمكن وأيضا فاستحقاق هذا تبع لاستحقاق الطروق فاستحقه السابق واستحقاق تلك قصد لا تبع فلم يسقط حق من سبق اليها الا بالاعراض *تنبيه* قال الغزى فان قيل اذا جاز الجناح فله نصبه وان اخذ اكثر هواء السكة وقالوا فى الميزاب له تطويله الا أن يزيد على نصف السكة فللجار المقابل منعه كما ذكره فى الكافى قيل الفرق ان الجار محتاج الى الميزاب فكان حقه فيه كحق الجار فليس له ابطاله عليه بخلاف نصب الجناح فانه قد لا يحتاج اليه هكذا ظننته انتهى وماذكره فى الجناح واضح وفى الميزاب بعيد من كلامهم لانهم لم يعللوا ما تقرر فى الجناح الا بكونه سبق الى مباح فاستحقه وذلك يأتى فى الميزاب فالتحديد فيه بما ذكر عن الكافى بعيد جدا وقوله فى الفرق فليس له ابطاله فيه نظر أيضا فانه لا يلزم من مجاوزته نصف الطريق ابطال حق الجار بل قد يبطل حقه وان لم يجاوز النصف وقد لا يبطله وان جاوز الثلثين فالوجه جواز اخراجه ما لم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاوز النصف أم لا (ويحرم الصلح على اشراع) أى اخراج (الجناح) او الساباط بعوض ولو فى دار الغير لان الهواء تابع للقرار فلا يفرد بعقد كالحمل مع الام ولانه اذا لم يضر فى الشارع يجوز اخراجه فيمتنع أخذ عوض عليه ولو من الامام كالمرور وكما يمتنع اخراج الضار يمتنع ارسال ماء الميازيب فيه اذا أضر بالمارة أيضا (و) يحرم (أن يبنى فى الطريق) النافذ وان اتسع (دكة) هى المسطبة العالية والمراد هنا مطلق المسطبة ولو بفناء داره كما صرح به البندنيجى لان المارة قد تزدحم فتتعثر بها ولان محلها يشتبه بالاملاك عند طول المدة قال بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير انتهى (أو يغرس) فيه (شجرة) لذلك نعم ان قصد بها عموم المسلمين فكحفر البئر فيما يأتى فيه فى الجنايات على ما بحث وقياسه جوازها لنفسه باذن الامام وفيه نظر ويفرق بأن البئر ثم لها حد فكان للامام أو قصد المسلمين دخل فيه وأما الشجرة فلا حد لها تنتهى اليه بل هى دائمة النمو أغصانا وعروقا وما هو كذلك لا يؤمن ضرره

(قوله) بازالة الضرر عنه ولعل الفرق أقرب (قوله) ولا يجوز اخراج جناح الى المتن فى النهاية (قوله) وتردد فى الاشراع يتردد النظر فى الاشراع فى هواء المسمى ولعل الاحوط المنع ومثله فى ذلك هواء عرفة ومنى والمزدلفة (قوله) والذى يتجه منه عبارتها والاقرب أن ما حرم البناء فيها حرم الاشراع فى هوائها (قول المتن فى الطريق دكة) يتردد النظر فى وضع الدكة المنقولة من نحو خشب فمقتضى التعليل الاول امتناعها الا الثانى ثم رأيت فى احياء الموات أن لصاحب الكافى احتمالين فى وضع السرير ورجح الشارح وصاحبا المغنى والنهاية جوازه والدكة المنقولة فى معنى السرير بلا اشكال

فلم يجز مطلقا ويفرق بينها وفي المسجد شرطه بأن الضرر هنا أعظم نعم الذي يشبه البئر المسجد ومن ثم صرحوا بجواز بنائه فيه حيث لا يضر المارة وان لم يأذن فيه الامام كحفر البئر فيه للمسلمين قال الاذرعي وقضيته ان البقعة تصير مسجدا وهو بعيد لان شرطه كونه في موات أو ملكه فالمراد بالمسجد مكان الصلاة لا غير ومنه يؤخذ أنه لو جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر بوجه جازت (وقيل ان لم يضر) كل منهما المارة (جاز) كاشراع الجناح ورده مامر من التعليل (وغير النافذ) الذي ليس به نحو مسجد (يحرم الاشراع اليه لغير أهله) بغير رضاهم كما أفاده قوله الا الى آخره تغليبا أو بقياس الاولى لان الشريك اذا توقف على ذلك فالاجنبي أولى ومن ثم لم يجر هنا خلاف وجرى فيما بعده فلا اعتراض عليه (وكذا) يحرم ذلك (لبعض أهله) وان لم يضر (في الاصح الا برضا الباقين) من أهله وأجملهم هنا للعلم مما سيذكره أنه لا عبرة الا من بابه بعده أو مقابله كسائر الاملاك المشتركة ومر أنه بعوض يمتنع مطلقا ويشترط رضا موصى له بالمنفعة ومستأجر تضررا وليس لهم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره الرجوع بعد الاخراج بالاذن وطلب قلعه مجانا لانه وضع بحق ولا مع غرم ارش النقص لانه شريك والشريك لا يكلف ذلك كما يأتي في العارية لان فيه ازالة ملكه عن ملكه فاندفع قول الاذرعي لم لا يقال لهم قلعه وبذل ارشه ولا ابقاؤه بأجرة لان الهواء لا أجرة له ويظهر في غير الشريك أن لهم الرجوع وعليهم أرش النقص أخذا مما يأتي في العارية اما ما به مسجد قديم أو حادث فالحق فيه لعموم المسلمين فيكون كالشارع في تفصيله السابق فلا يجوز اخراج جناح ولا فتح باب فيه عند الاضرار وان أذنوا بخلافه عند عدمه وان لم يأذنوا ولا الصلح بمال مطلقا نعم ليس ذلك عاما في كله بل من رأس الدرب الى نحو المسجد كما بحثه ابن الرفعة وبحث أيضا في حادث بعد الاحياء أي يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم أي فلهم المنع من الاشراع وان لم يضر اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتهما بين العتيق والجديد تخالف ذلك وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر اما ما وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده ولو كان بها دار لنحو طفل توقف الاشراع على كماله واذنه بخلاف الدخول لسكة بعض أهلها محجور فانه يجوز على الاوجه كالشرب من نهره لكن الورع خلافه والجلوس فيه يتوقف على اذنهم أي ان لم يتسامح به عادة فيما يظهر ولهم الاذن فيه بمال على الاوجه وقول القاضي لا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما لا يجوز لهم بيعه مع انه ملكهم انما يأتي على قول الماوردي الضعيف معنى كونه ملكهم انه تابع لملكهم ويجوز المرور بملك الغير اذا اعتيد المسامحة به ولم يصر بذلك طريقا (وأهله) أي غير النافذ (من نفذ باب داره) يعني ملكه كفرن وحانوت وبئر (اليه لا من لاصقه جداره) من غير باب له فيه لان ذلك هو العرف (وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق اذ هو يجوز تذكيره وتأنيثه فزعم أن هذا سهو هو السهو (لكلهم) أي لكل منهم فالمراد بالكل هنا الكل الافرادي بقرينة قوله كل واحد لا المجموعي اذ لا نزاع فيه (أم) يأتي نظيره قبيل فصل أوصى بشاة مع مافيه (تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني) لان هذا المقدار هو محل تردده ومروره وما بعده هو فيه كالاجنبي فعلم أن من بابه آخرها يملك جميع ما بعد آخر باب قبله فله تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزا لداره (وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق) بغير اذنهم سواء هنا المتأخر عن المفتوح والمتقدم عليه لانه يمر في حق كل منهم ولهم الرجوع ولو بعد الفتح ولا يغرمون شيئا بخلاف ما لو أعار أرضا للبناء لا يقلع مجانا قاله الامام واعترضه الرافعي بأنه لا فارق بينهما وفرق ابن الرفعة بما رده غير واحد نعم يفرق بأن ما تصرف فيه هنا وهو الفتح لا يتوقف على اذن لما يأتي أن له

(قوله) والجلوس فيه أي في غير النافذ

رفع جداره وانما المتوقف على اذنهم استطراقه فاذا رجعوا فيه لم يفوتوا عليه شيئا غروه فيه بخلافهم في اعارتهم الارض للبناء فانهم غروه بوضع ما يتوقف على اذنهم الظاهر في دوام بنائهم عليه فاذا رجعوا غرموا له نظير ما يأتي في اعارة الجدار لوضع الجذوع (وله فتحه اذا) لم يستطرق منه سواء (سمره) تشديد الميم وتخفيفها أم لا كما في البيان (في الاصح) لان له رفع الجدار فبعضه أولى وكذا فتح باب للاستضاءة وان لم يجعل عليه نحو شباك ورجح في الروضة المنع مطلقا (ومن له فيه باب ففتح) أو أراد فتح باب (آخر) لم يكن له قبل ليستطرق منه وحده أو مع القديم (أبعد من رأس الدرب) من بابه الاول (فلشركائه) وهم من بابه بعد القديم بخلاف من بابه قبله أو مقابله وهذا هو مراد الروضة بناء على ما فهمه المحققون من عبارتها وفهم البلقيني اجراء عبارتها على ظاهرها ان المراد بالمفتوح في هذه الحادث فتحه فاعترضها بأنه مشارك في القدر المفتوح فيه فجاز له المنع وهو متجه بناء على فرض ان ذلك الظاهر هو المراد وقد اختلف الناس في فهم عبارتها أولا وآخرا حتى وقع لشيخنا في شرح الروض ما يفهم أن المراد أولا وآخرا هو الحادث فتحه وليس كذلك كما تقرر ووجه اتجاهه بناء على ذلك أن كلا منهم كما هو ظاهر يستحق من رأس السكة الى جانب بابه مما يلي آخرها لا أولها ورد بعضهم على البلقيني بما لا طائل تحته فاحذره (منعه) وان سد الاول لانه أحدث استطراقا في ملكهم وان لم يتوقف على اذنهم في أصل المرور بل لا يؤثر منهم للضرورة الحاقة بخلاف بقية المشتركات (وان كان أقرب الى رأسه ولم يسد الباب القديم) أي ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أي لكل من بابه بعد المفتوح الآن أو بازائه على ما مر المنع لان انضمام الثاني للاول يضرهم بتعدد المنفذ الموجب للتميز عليهم وبه فارق جواز جعله داره خانا وحماما وان كثرت بسببه الزحمة والاستطراق فاندفع أخذ جمع من هذا ضعف الاول (وان سده) أي القديم (فلا منع) لانه ترك بعض حقه ومر أن لمن بابه آخر الدرب تقديمه وجعل الباقي دهليزا ولو كان آخرها بابان متقابلان فأراد أحدهما تأخير بابه فللآخر منعه حتى على ما مر عن الروضة كما هو ظاهر لان ما بعد بابيهما مشترك بينهما فقد يؤدي ذلك الى ضرر الشريك بالحكم بملك بقيتها الذي الباب المتأخر ولو اتسع باب أحد المتقابلين الى آخرها اختص بملك الآخر على تردد فيه بينته في شرح الارشاد (ومن له داران تفتحان) بفتح الفوقية أوله (الى دربين مسدودين) مملوكين (أو مسدود) مملوك (وشارع ففتح بابا) أو أراد فتحه (بينهما) للاستطراق مع بقاء بابيهما (لم يمنع في الاصح) لانه يتصرف في ملكه ومن ثم لو أراد رفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة مع بقاء بابيهما بحالهما لم يمنع جزما لانه قصد هنا اتساع ملكه فقط وفي الروضة انه يمنع وأطالوا في الانتصار له ومع ذلك الاوجه ما في المتن (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أي المالكون له بان لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لانه انتفاع بالارض ثم ان قدر وامدة فهو اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب له فينزل منزلة أحدهم (ويجوز) لمالك جدار (فتح الكوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها أي الطاقات فيه علت أو سفلت وان أشرفت على دار جاره وحريمه كما صرح به الشيخ أبو حامد كما ان له ازالة بعضه أو كله كما مر (والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) أي يملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر) ولا لغيره المفهوم بالاولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه (وضع الجذوع) أي الاخشاب ووضع جذع واحد (عليه بغير اذن) من مالكه ولا ظن رضاه (في الجديد و) على الجديد (لا يجبر المالك عليه) للخبر الحسن لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وللخبر الصحيح لا يحل لاحد من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس وفي رواية صحيحة

(قوله) كما في البيان كذا في المغني والنهاية أيضا زاد فيه ولو حذف سمره لكان أخصر وأشمل (قوله) بالمفتوح في هذه أي في مسئلة المقابل المشار اليها بقوله أي مقابله (قوله) الموجب للتميز عليهم يؤخذ منه انه يمتنع عليه هدم داره وجعلها دورا متعددة لكن اطلاق ما في الاسنى والمغني والنهاية عن البغوي من ان من له قطعة أرض له جعلها دورا قد ينازع في ذلك اللهم الا أن يكون كلام البغوي مقيدا بما اذا لم يعلم أصلها أما اذا علم ان أصلها متحد المنفذ أو متعدده عمل بقضيته على ما بحثناه ومع ذلك ففي النفس منه شئ ثم رأيت في الامداد ما نصه بعد نقل كلام البغوي وواضح ان الكلام في قطعة أرض لم تكن دارا قبل ذلك والا وجب اعادتها على حكمها الاول ان عرف فان جهل فهو محل نظر ويقرب ان صاحبها مخير في فتح بابها من أي محل شاء لان الاصل في التصرف في الملك الحل حتى يعلم مانعه انتهى وما ذكره أخيرا ينبغي أن يتأمل فيه فانه لا نزاع في فتح الباب الذي هو محل التصرف في الملك انما هو في الاستطراق وموضعه مشكوك فيه لان الفرض عدم اليقين بمحل الباب على التعيين أي وعدم اليد في الاستطراق من أي محل شاء فما زاد على قدر باب مشكوك فيه (قوله) كما صرح به الشيخ أبو حامد كذا في المغني والنهاية أيضا

لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وبذلك يعلم أن الضمير فى الخبر المتفق عليه لا يمنعن جار جاره ان يضع خشبه فى جداره لصاحب الخشب ولانه الاقرب أى لا يمنعه الجار ان يضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر به لنحو منع ضوء فان جعل الضمير للاول كان النهى للتنزيه بقرينة ذينك الخبرين نعم روى أحمد وأبو يعلى مرفوعا للجار ان يضع خشبه على جدار غيره وان كره فان صح اشكل على الجديد لانه صريح لا يقبل تأويلا فان قلت لو سلمنا عدم صحة هذا فذلك الدليل ظاهر فى القديم لان غاية ما يلزمه تخصيص واللازم للجديد مجاز والتخصيص خير منه كما هو مقرر فى محله قلت انما يظهر ذلك ان لم يوجد مرجح آخر وهو هنا كثرة العمومات المانعة من ذلك لاسيما واحدها كان يوم حجة الوداع المختوم بها بيان الحلال والحرام الا ماشذ وذلك ظاهر فى تأخره عن ذلك الخصوص ويؤيده قول من قال انما جاز ذلك الخصوص لمس الحاجة له حينئذ ولولا ذلك لما استجاز أكثر أهل العلم مخالفة ذلك الخصوص وخرج بين المالكين ساباط أراد وضع جذوعه على جدار جاره المقابل له فلا يجبر قطعا وعلى الجديد (فلو رضى) المالك بوضع جذوع أو بناء على جداره (بلا عوض فهو اعارة) لصدق حدها عليه ومن ثم لم يستفد وضعها ثانيا لو سقطت الا باذن جديد خلافا لما فى الانوار ولو لم يعلم أصل وضع نحو جذع كان لمالكه اعادته قطعا لانا تيقنا وضعه بحق وشككنا فى مجوز الرجوع وليس لذى الجدار هنا نقضه الا ان تهدم (و) على انه اعارة (له الرجوع قبل البناء عليه) أى الجدار أو الموضوع عليه قطعا (وكذا بعده فى الاصح) كسائر العوارى (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) أى الموضوع (باجرة أو يقلعه ويغرم ارش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا ولا يجىء هنا التملك بالقيمة بخلاف اعارة الارض للبناء لانها أصل فجاز ان تستتبعه والجدار تابع فلم يستتبع (وقيل فائدته طلب الاجرة) فى المستقبل (فقط) لان قلعه يضر المستعير (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها) أو بوضعها فقط أو بالبناء عليه بلا وضع جذوع (بعوض فان آجر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو اجارة) لصدق حدها عليه لكن لا يشترط فيها بيان المدة فيتأبد للحاجة نعم لو كانت وقفا عليه وجب بيانها كما قطع به القاضى واعتمده الزركشى لامتناع شائبة البيع فيه (وان قال بعته للبناء) أو الوضع (عليه أو بعت حق البناء) أو الوضع (عليه) أو صالحتك على ذلك ولم يقدر امدة (فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع) نظرا للفظه المقتضى لكونه مؤبدا (و) شوب (اجارة) نظرا لمعناه لان المستحق به منفعته فقط وجاز ذلك هنا كحق الممر ومجرى الماء لمسيس الحاجة اليه والقول بأنه اجارة محضة ردوه بأنها لا تنفسخ بتلف الجدار بل يعود حقه بعوده اتفاقا اما اذا قدر امدة فهو اجارة محضة وأما اذا باعه أو صالحه ولم يتعرض للبناء أو شرط أن لا يبنى عليه فانه ينتفع بما عدا البناء من مكث وغيره وأصل الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد هنا ومثله الشائبة خلافا لمن زعم تخطئة التعبير بها (فاذا) أراد أن يبنى لم يكن للبائع منعه ولا هدم بناء نفسه واذا (بنى) بعد البيع أو الاجارة المؤبدة (فليس لمالك الجدار نقضه) أى بناء المشترى أو المستأجر (بحال) أى مجانا أو مع ارش نقصه لانه استحق دوام البناء عليه بعقد لازم نعم لمالك الجدار شراء حق البناء من المشترى كما صرح به جمع وان استشكله الاذرعى وحينئذ يمكن من الخصلتين السابقتين فى الاعارة (ولو انهدم الجدار) بهدم هادم يضمن ولو المالك طالبه المشترى أو المستأجر بقيمة حق الوضع للحيلولة وبأرش نقص جذوعه أو بنائه ان كان لا باعادة الجدار وان كان الهادم له المالك تعديا كما شمله اطلاقهم ثم رأيت الزركشى قال قضية كلام المتن الجزم بأن المالك لا يجبر على اعادته وحكى الدارمى فيه القولين فى اجبار الشريك على العمارة وهو ظاهر انتهى فهو مصرح بأن ما هنا يجرى فيه ما يأتى فى الشريك واصح القولين فيه عدم الاجبار وان تعدى بالهدم فكذلك هنا

(قوله) لصدق حدها الى المتن فى المغنى والنهاية أيضا (قوله) نعم لو كانت عبارة المغنى قال الزركشى نعم الخ كذا ذكره القاضى (قوله) وهو المراد هنا يقتضى منع صحة تسميته على أصله وليتأمل توجيهه (قوله) أو الاجارة المؤبدة الاولى ترك قيد التأبيد هنا لايهامه ان لمالك الجدار نقضه بعد البناء والمستأجر مع انه ليس كذلك وانما يحتاج الى هذا القيد عند قوله ولو انهدم الخ فانه فى المؤقتة تنفسخ الاجارة

فقول شيخنا فى شرح الروض لم يصرّحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه و ينبغى ان يقال ان هدمه
مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبى أو مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشترى الفسخ
ان كان ذلك قبل التخلية انتهى فيه نظر لما علمت ان كلام الدارمى الذى استظهره الزركشى مصرح بأنه
لا تجب على المالك اعادته مطلقا كما لا يجبر الشريك على العمارة وان هدم تعدّيا ثم ان كان هدمه
أو انهدامه قبل بناء المستحق أو وضعه فله بعد اعادتها ابتداء الوضع أو البناء او بعد ذلك (فأعاده مالكه)
باختياره او باجبار قاض يراه (فللمشترى) او المستأجر (اعادة البناء) او الوضع بتلك الآلة او بمثلها
لانه حق ثابت له ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجذوع اعادته من ماله مكن وافهم كلامه ان المستعير
ليس له الاعادة الا بالاذن وقول الانوار يعيد مردود بأن قياس العارية المطلقة منعه كما فى التهذيب
هنالك (وسواء كان الاذن) فى وضع البناء (بعوض او بغيره) ومر ان هذا لغة صحيحة فلا اعتراض
عليه (فيشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه) بعد تعيينه (طولا) وهو الامتداد من زاوية الى اخرى
(وعرضا) وهو ما بين وجهى الجدار (وسمك) بفتح اوّله (الجدران) أى ارتفاعها اذا اخذ من اسفل
فصاعدا فان اخذ من اعلا فنازلا فهو عمق بضم اوّله المهمل (وكيفيتها) أهى مجوّفة او منضدة أى
ملتصق بعضها ببعض وكون البناء بنحو حجر أو طوب (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو عقد او نحو
خشب لان الغرض يختلف بكل ذلك نعم لا يشترط ذكر الوزن وتكفى مشاهدة الآلة عن وصفها (ولو اذن
فى البناء على ارضه) باجارة أو اعارة او بيع وفى التعبير باذن وارضه تجوز اذ المراد بالاوّل الرضا
و بالثانى اضافتها اليه باعتبار ما كان (كفى بيان قدر محل البناء) من طول وعرض ولا يجب ذكر
سمك وصفة البناء والسقف لان الارض تحمل كل شئ نعم بحث السبكى وغيره اشتراط بيان قدر ما يحفر
من الاساس لان المالك قد يريد حفر قناة تحت البناء فيزاحمه قالوا بل ينبغى أن لا يصح ذلك الا بعد حفره
ليرى ما يؤجره أو يبيعه (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير
اذن) ولا ظن رضا (فى الجديد) نظير مامر فى جدار الاجنبى وباذنه يجوز لكن لو سقطت لم يعدها
الا باذن جديد على الاوجه خلافا للقفال (وليس له) ومثله الجار بل اولى (أن يتد فيه وتدا) بكسر
التاء فيهما (أو يفتح) فيه (كوّة) أو يترب منه كتابا (بلا اذن) الا ان ظن رضاه كما قاله الماوردى
فى الاخير وقياسه ماقبله ولا يجوز الفتح بعوض لان الضوء والهواء لا يقابلان به واذا فتح باذن لم يجز له
السدّ الا باذن وقد يعارض ماذكر فى التتريب اطلاقهم جواز اخذ خلال وخلالين من مال الغير الا
ان يقال انه مثله فان ظن رضاه جاز والا فلا وتوهم فرق بينهما بعيد (وله أن يستند اليه و يسند متاعا
لا يضر وله ذلك فى جدار الاجنبى) وان منعه منه فيهما لانه عناد محض ومن ثم حكى فى المحصول الاجماع
فيه وكأنه لم يعتدّ بما فيه من الخلاف لشذوذه و بحث امتناع اسناد خشبة اليه يطلع منها الى داره
وامتناع جلوس الغير اذا ادّى الى اجتماع يؤذيه و يرد الاوّل بأن تلك الخشبة ان اضرت ولو على بعد منع منها
والا فلا فهى داخلة فى كلامهم والثانى بأنه ليس مما نحن فيه على ان الظاهر ان ذلك المحل ان كان من الحريم
المملوك أو المستحق امتنع الجلوس فيه بعد المنع مطلقا وقبله ان اضر وان لم يكن كذلك فلا وجه للمنع (وليس
له اجبار شريكه على العمارة) لنحو جدار أو بيت أو بئر وان تعدّى بهدمه ولا على سقى زرع او شجر
(فى الجديد) لان فى ذلك اضرارا له وقدمر خبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس قال الرافعى وغيره
وكما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ونازع الاسنوى فى القياس باندفاع الضرر هنا باجبار الشريك
على اجارتها قال الا ان يفرع على اختيار الغزالى انه لا يجبر انتهى وظاهر كلام الاسنوى اختصاص
الاجبار على الاجارة بالزرع ولا يبعد أن يلحق به ما فى معناه مما امده قصير مثله دون نحو العمارة لطول

(قوله) ولا يجوز الفتح الخ كذا جزم به فى المغنى ونقله فى النهاية عن ابن الرفعة وأقره (قوله) واذا فتح باذن نقله فى المغنى والنهاية عن ابن الرفعة وأقراه (قوله) وقد يعارض ماذكر فى التتريب قد يقال و يعارضه أيضا ما تقدم من جواز الشرب من الانهار الا أن يقال اطردت العادة ثم بالمسامحة فيه من غير نكير بخلاف ما هنا وفيه ما فيه (قوله) لنحو جدار أو بيت مع قول المتن فان أراد الشريك الخ وعدم استثناء البيت منه فيه اشعار بأن للبيت حكم الجدار ونقل عن الشيخ الخطيب التصريح بذلك وهو قضية مسئلة العلو والسفل المصرح بها فى كلام الشيخين ثم رأيت المحشى قال قوله فان أراد الخ قال فى شرحه الخ فراجعه (قوله) وظاهر كلام الاسنوى ينبغى أن يتأمل

امدهما ويأتى فى القسمة ماله تعلق بذلك نعم الشريك فى الوقف يجبر على العمارة على ما جزم به شارح لان بقاء عين الوقف مقصود وبحث الزركشى تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان لمحجور عليه ومصلحته فى العمارة وجب على وليه الموافقة انتهى ولا يحتاج لذلك لان القولين فى الاجبار لحق الشريك الآخر وهنا اجبار الولى لحق المولى لا لحق الشريك الآخر (فان أراد) الشريك (اعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) كذا قطعوا به واطال جمع فى استشكاله وانه مخالف للقواعد من غير ضرورة اذ العرصة مشتركة فكيف يستبد أحدهما بها ولقوة الاشكال فرض جمع ذلك فيما اذا اختص المعيد بالارض ولم يبالوا بأن ذلك خلاف المنقول وأجاب آخرون بأنه لا تخلص عن ذلك الا بفرض ان للطالب عليه حملا كما صوّر به القفال وغيره وقد يقال كما جوّزتم له ذلك لغرض الحمل عليه فجوّزوه له لغرض آخر توقف على البناء ككونه ساتراله مثلا اذ لا فرق بين غرض وغرض على انه قد يوجه اطلاقهم بأن امتناعه من العمارة بآلة نفسه والقسمة عناد منه فمكن شريكه من الانتفاع به للضرورة فعلم توقف جواز الاعادة على امتناع الشريك منها والا فللشريك تملك قدر حصته منه بالقيمة أخذا من قولهم فى دار علوها لواحد وسفلها لآخر وانهدمت لا يجبر أحدهما الآخر ولذى العلو بناء السفل بماله ويكون ملكه نظير مامر فله هدمه ولذى السفل السكن فى المعاد لان العرصة ملكه وهدمه ان بنى قبل امتناعه نعم ان بنى الاعلى علوه امتنع هدم الاسفل للسفل لكن له تملكه بقيمته أما اذا بنى السفل بعد امتناعه فليس للاسفل تملكه ولا هدمه مطلقا لتقصيره انتهى فامتناع غير البانى مجوّز للاعادة ومانع له من الهدم والتملك وعدمه محرم لهما ومجوز لهما (ويكون المعاد) بآلة نفسه (ملكه يضع عليه ماشاء وينقضه اذا شاء) لانه بآلته ولا حق لغيره فيه ومن ثم لو كان للممتنع عليه حمل خير البانى بين تمكينه ونقضه ليعيداه ويعود حقه خلافا لما وقع لشارح من بقاء حقه كما كان وقد يستشكل بأن الممتنع قد يوافقه على ذلك ثم يمتنع بعد الهدم من اعادته فيضره بهدمه وحينئذ فينبغى اجباره هنا دفعا لذلك الضرر الناشئ عنه (ولو قال الآخر لا تنقضه واغرم لك حصتى لم تلزمه اجابته) على الجديد كما لا يلزمه ابتداء العمارة (وان أراد اعادته بنقضه) بكسر النون وضمها (المشترك فللآخر منعه) كسائر الاعيان المشتركة وقيل لا واطال جمع فى الانتصار له وانه المنقول ويفرق على الاوّل بين هذا ومامر ان الامتناع من الاعادة معه يجوز له البناء فى العرصة بأن تلك فيها تفويت منفعة لا غير وهنا تفويت عين فسومح ثم ما لم يسامح هنا (ولو تعاونا) ببدنهما أو باجرة أخرجاها بحسب ملكيهما (على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان) ولا يصح هنا شرط زيادة لاحدهما لانه شرط عوض من غير معوض (ولو انفرد أحدهما) باعادته بنقضه (وشرط له الآخر) الآذن له (زيادة) تكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر (جاز وكانت فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر) فاذا كان بينهما نصفين وشرط له سدس النقض أى قدره من حصته أو العرصة أو سدسهما كان له ثلثاه ذلك نعم يشترط أن يشرط له ماذكر حالا لا بعد البناء لان الاعيان لا تؤجل ويجوز أن يعيده بآلة لنفسه ليكون للآخر فيما اعيد بها جزء ويشرط له الآخر زيادة تكون فى مقابلة عمله مع جزء من آلته فاذا شرط له سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاهما وفى هذا جمع بين بيع واجارة ومرّ جوازه وحينئذ فيشترط العلم بالآلة وصفة الجدار ولو قال لاجنبى عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع أو بآلتى لترجع على بما صرفته رجع به كأنفق على زوجتى أو غلامى وينبغى ان له مثل اجرة عمله فى الصورتين لانه عمل طامعا (ويجوز أن يصالح) جاره (على اجراء الماء) أى ماء المطر من سطحه الى سطحه لينزل الى الطريق مثلا بشرط أن لا يكون له ممرّ للطريق غير سطح الجار أو ماء النهر أو العين ليجرى من أرضه الى أرضه ثم ان ملك المجرى اجرى فيه ماشاء وكذا

(قوله) وبحث الزركشى الى قوله ولا يحتاج فى النهاية (قول المتن) فان أراد اعادة منهدم بآلة نفسه لم يمنع لك أن تقول ان كان البناء على العرصة بحيث لم يبق من اثر الاوّل شئ فحتمل على ما فيه من الاشكال لان العرصة لا يخشى عليها ضرر بالبناء عليها بخلاف ما اذا بقى من الاوّل شئ من البناء يخشى عليه الضرر من البناء الحادث فينبغى أن يمنع حينئذ فليتأمل (قوله) لما وقع لشارح قد يقال ان كان القائل المذكور يمنعه من نقضه اذا شاء فهو مخالف لصريح المنقول وان لم يمنع فلا منافاة بين قوله ببقاء حقه كما كان وبين القول بالتخيير ولهذا جمع بينهما صاحب النهاية فليتأمل (قوله) وهنا تفويت عين قد يتوقف فى كون البناء بالالة تفويتا لها بل هو انتفاع بها وتفويت لمنفعتها لا غير (قوله) ولو قال لاجنبى عمر دارى بآلتك ربق لو لم يكن ثم آلة معينة لاحدهما واقتصر على قوله عمر دارى لترجع على والظاهر الصحة ويكون وكيلا فى شراء الآلة على ذمة المالك (قوله) وينبغى ان له الخ انما يتجه ان كان ثم قرينة على ارادة ذلك ككون المخاطب بانيا أو نحوه أو مشهورا بمباشرة العمارة للناس باجرة بخلاف رجل وجيه لا عادة له بمثل ذلك فان المتبادر من قوله لترجع على الرجوع بما يصرفه فقط فليتأمل

(قوله) السطوح الذى قضيته انه مفرد كالسطح (قوله) يمرّون الى أملاكهم أى على سبيل الاستحقاق (قوله) الى هواء مشترك بينه و بين جاره يؤخذ منه حكم المختص بالاولى و ينبغى أن ينظر فيما لو أذن الجار أو الشريك فى تمشية الاغصان فى الهواء المختص أو المشترك حتى انتشرت ثم أراد الرجوع فهل يأتى فيه نظير ما يأتى فى العارية من التخيير حتى يمتنع القطع فى صورة الشريك الظاهر نعم ما لم يظهر نقل بخلافه نعم لا يتأتى هنا التبقية بالاجرة لامتناعها فى الهواء المجرّد فيبقى فى الشريك التملك بالقيمة فقط ان لم يمنع منه مانع شرعى وفى الجار هو أو القطع وغرم الارش فليحرّر (قوله) أو ما يستحق جاره منفعته ظاهره وان لم يتضرّر به كالمالك (قوله) بناء على انه يخاصم الظاهر كما فى النهاية انه كذلك وان قلنا انه لا يخاصم لان هذا من حيث شغل الهواء الذى استحق منفعته كما لو دخل شخص الدار المؤجرة فان الظاهر ان للمستأجر منعه مطلقا وان أدى الى دفعه بما يدفع به الصائل (قوله) ولو أوقد تحتها الى قوله ولو اختلفا فى النهاية كأنه مفروض فى غير المستحقة القطع حتى احتيج الى تقييده بما أشار اليه والاوجه أن يقال لا بدّ من التقييد حتى بالنسبة لمستحقة القطع لان القطع يبقى معه انتفاع مالكها بالاغصان المقطوعة بخلاف الاحراق (قوله) فى زواياه لا اطرافه ظاهره يقتضى انه لا اعتداد به فيها ولو كان فى جميعها وفيه شئ يعلم بمراجعة الروضة (قوله) قال فى التنبيه الى المتن فى المغنى (قوله) على تربيع أحدهما وسمكه ان كان بيانا للتربيع فواضح وان كان المراد بالتربيع أمرا آخر فليبين ثم رأيت عبارة المغنى ما نصه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين زائدا أو ناقصا بالنسبة الى ملك الآخر فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره فى التنبيه وأقره المصنف فى تصحيحه انتهى وهو يدل للاحتمال الاول

ان ملك حق الاجراء فقط لكن على سبيل العموم بخلاف ما اذا قيد ببئر أو مقدار فلا يتعدّاه (والقاء الثلج) من سطحه (فى ملكه) غير السطح (على مال) فيكون فى معنى الاجارة فيصح بلفظها و يغتفر الجهل بقدر ذلك لتعذر معرفته ويشترط بيان السطوح الذى يجرى عليه الماء والمجرى بعينه لان ماء المطر يقل بصغره و يكثر بكبره والذى يجرى اليه وقوّته وضعفه فانه قد لا يحمل الا قليل الماء وخرج بماء المطر ماء الغسالة فلا يجوز الصلح على اجرائها بمال فى ارض أو سطح وماء نحو النهر من سطح الى سطح للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة اليه وان أطال البلقينى فى النزاع فى ذلك واختار خلافه وبقولى غير السطح القاء الثلج على السطح فلا يجوز لعدم الحاجة اليه مع ما فيه من الضرر الظاهر وفيما اذا أذن فى اجراء الماء فى أرضه بمال ان كان بصيغة عقد اجارة وجب بيان محل الساقية وطولها وعرضها وعمقها وكذا قدر المدّة ان ذكرت وكون الساقية محفورة فيما اذا استأجر لاجراء الماء فى ساقية لان المستأجر لا يملك الحفر أو عقد بيع فان قال بعتك اجراء الماء أو حق مسيله فكبيع حق البناء فيما مر أو مسيله أو مجراه ملك محل الجريان كما اقتضاه كلام الاصحاب فيشترط بيان طوله وعرضه لا عمقه ولو صالحه على أن يسقى زرعه من مائه لم يجز لان الماء وان ملك فانما يملك منه الموجود ولا مانع فالحيلة بيع قدر من النهر ليكون الماء تابعا وقوله فى ملكه ألحق به المتولى وغيره الوقف أى اذا كان النظر للموقوف عليه والموجر لكن يشترط التأقيت ووجود ساقية فيها محفورة لانه لا يملك احداث حفرها

فرع باع دارا يصب ماء ميزابها فى عرصة بجنبها ثم باع العرصة فللمشترى منعه منه ان كان مستنده اجتماعهما فى ملك البائع بخلاف ما اذا كان سابقا على الاجتماع لانه يوجب كون ذلك من حقوق الدار فيمنع المشترى من المنع ولو كان جماعة يمرّون الى املاكهم فى وسط ملك انسان فطلبوا منه أن يقر لهم بحقهم و يشهد عليه به لزمه ذلك وله أن يمتنع حتى يقروا انه شريكهم خوفا من أن ينكروه المشاركة تمسكا بان يدهم باقية عليه بالمرور فيه وانما لم يلزم مدينا اشهاد طلبه منه دائنه كما قطعوا به لان الطروق هنا فى ملك الغير يؤدّى الى انكاره غالبا بخلاف الدين ولو خرجت اغصان أو عروق شجرته أو مال جداره الى هواء مشترك بينه و بين جاره أو ما يستحق جاره منفعته بناء على انه يخاصم وسيأتى ما فيه فى الاجارة وان رضى مالك العين اجبره على تحويلها عنه فان امتنع ولم يمكن تحويلها فله قطعها وهدمه ولو بلا اذن حاكم خلافا لابن الرفعة ولو أوقد تحتها نارا فاحترقت لم يضمنها على ما قاله البغوى و يتعين حمله على ما اذا لم يقصر كان عرضت ريح أوصلتها اليها ولم يمكنه طفؤها ولو اختلفا فى ممر وميزاب ومجرى ماء ونحوها فى ملك الغير أهو اعارة أو اجارة أو بيع مؤبد فان علم ابتداء حدوثه فى ملكه صدق المالك انه لا حق للآخر فى ذلك والاصدق خصمه انه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهم لخلاف ذلك من اطلاق تصديق المالك حمله الاذرعى على ما اذا علم حدوثه فى زمن ملك هذا المالك (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم انهما) بالفتح وزعم كسرها لان حيث لا تضاف الا الى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث و بفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة التى تضاف اليها حيث لا يشترط ذكر جزأيها على انها قد تضاف للمفرد (بنيا معا) بأن دخل بعض لبن كل منهما فى الآخر فى زواياه لا اطرافه لامكان الاحداث فيها بنزع لبنة وادراج اخرى أو كان عليه عقد اميل من مبدأ ارتفاعه عن الارض قال فى التنبيه وأقره المصنف فى تصحيحه وكذا لو كان مبنيا على تربيع أحدهما وسمكه وطوله دون الآخر ومثل ذلك ما لو كان مبنيا على خشبة طرفها فى بناء أحدهما فقط (فله اليد) لظهور امارة الملك بذلك فيحلف و يحكم له بالجدار ما لم تقم بينة بخلافه (والا) يتصل كذلك كان اتصل بهما سواء أو بأحدهما اتصالا يمكن احداثه أو انفصل عنهما (فلهما) أى لكل منهما

اليد عليه كما افاده قول أصله فهو في ايديهما (فان اقام أحدهما بينة) انه له (قضى له) به (والا) يكن لاحدهما بينة أو اقام كل بينة (حلفا) أي حلف كل منهما للآخر على النصف الذي سلم له ان صاحبه لا يستحقه وان كان ادعى الجميع لان كلا منهما مدعى عليه ويده على النصف فقبل قوله فيه (فان حلفا أو نكلا عن اليمين (جعل بينهما) لظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة (وان حلف أحدهما) ونكل الاخر (قضى له) أي للحالف بالجميع ثم ان كان المبدوء به هو الحالف حلف ثانيا المردودة ليقضى له بالكل أو الناكل فقد اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه و يمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين تجمعهما بأن يحلف ان الجميع له لا حق للآخر فيه أو لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي وبحث السبكي انه يكفيه ان الجميع لي لتضمنه النفي والاثبات معا وقد ينازع فيه بقولهم لا يكتفى في الايمان باللوازم (ولو كان لاحدهما) فيه نحو نقش أو طاقة أو وجه البناء أو معقد الحبال التي يشد بها الجريد ونحوه أو (عليه جذوع لم يرجح) بها لانها أسباب ضعيفة لا تدل على الملك فان ثبت لاحدهما لم تنزع ولم تجب على مالكها اجرة كما يصرح به قولهم الذي جرى عليه في الروضة وان وجدنا جذعا موضوعا على جدار ولم نعلم كيف وضع فالظاهر انه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما حتى لو سقط الجدار واعيد اعيدت وليس لمالكه نقضه الا ان استهدم انتهى فقول الفوراني ينزل على الاعارة لانها أضعف الاسباب فلمالكه قلعها بالارش أو تبقيتها بالاجرة ضعيف كما أشار اليه جمع متأخرون أي وان بحثه في المطلب وافتى به أبو زرعة كالبغوي لمخالفته لصريح كلامهم الذي ذكرته وتوهم فرق بينهما ليس في محله كما هو ظاهر بأدنى تأمل وعلى الاول الوجه انه لا ينزل على خصوص اجارة لان الاصل عدم العوض ثم رأيت بعضهم صرح بأنه لا اجرة وعليه فلو تنازعا في مجرى ماء وحكمنا بأنه بحق لازم فهل يجعل ذلك الحق اللازم مقتضيا للملك فله أن يعمقه أو لا لانه يكفي في الحق اللازم ملك المنفعة مؤبدة دون العين كل محتمل والاوجه الثاني ثم رأيت بعض المحققين قال الظاهر انه كبيع حق البناء فلا يملك العمق ولا يزيد على اجراء الماء المعتاد اقتصارا على أحد معنى الحق اللازم وهو المعهود من حال استحقاق الاستطراق في ملك الغير بالماء وغيره فليحمل عليه ولا يعدل لما فوقه أو دونه الا بمخصص انتهى (والسقف بين علوه) أي الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد العلو) لامكان نقب وسط الجدار ووضع جذوع فيه ووضع عليها نحو الواح فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به ارضا للاعلى وسترة للاسفل (أولا) يمكن ذلك كالعقد بقيده السابق (ف) اليد (لصاحب السفل) لاتصاله ببنائه *فرع* افتى ابن الصلاح فيمن له أرض وبها غراس يتصرف فيه غيره تصرف الملاك مدة طويلة بلا منازع بأنه يصدق في دعوى ملكه بيمينه كما لو تنازع صاحب العلو والسفل سلما منصوبا في السفل فان اليد فيه للاول لكونه المتصرف فيه وان كان في ملك الثاني أي ان لم يسمر والا فهو للاسفل على المعتمد وليس لذي الارض تملك غراس بقيمته قهرا لان صاحبه يستحق ابقاءه دائما ظاهرا والتملك انما هو في غير ذلك بانقضاء الاجارة أو الاعارة انتهى قال بعضهم نعم لو ادعى ذو الارض أحدهذين حلف وجرى عليه حكمه انتهى وفيه نظر اذ الاصل بقاء احترام ذلك الغراس فلا نزيله بمجرد قول الخصم ومر آنفا ما يصرح بذلك

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء وحكي كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي تحول دين من ذمة الى ذمة وقد يطلق على هذا الانتقال نفسه وأصلها قبل الاجماع خبر الشيخين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على

ملىء أى بالهمز فليتبع أى بتشديد التاء أوسكونها وتفسره رواية البيهقى واذا احيل أحدكم على ملىء فليحتل ويؤخذ منه ان المطل كبيرة لانه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكى مخالفا للمصنف فى اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا وأيده غيره بتفسير الازهرى للمطل بانه اطالة المدافعة أى فالمرة لا تسمى مطلا ويخدشه حكاية المصنف اختلاف المالكية هل يفسق بمرة منه أولا فاقتضى اتفاقهم على انه لا يشترط فى تسميته مطلا تكرره والا لم يتأت اختلافهم وقد يؤيد هذا تفسير القاموس له بأنه التسويف بالدين وبه يتأيد ماقاله السبكى وصراحة مافى الحديث فى الحوالة لانه رديفها والاصح انها بيع دين بدين جوّز للحاجة لان كلا ملك بها مالم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله فى ذمة المحال عليه بما للمحتال فى ذمته أى الغالب عليها ذلك وقضية كونها بيعا صحة الاقالة فيها وبه أفتى البلقينى أخذا من كلام الخوارزمى وردّ بتصريح الرافعى أول الفلس فى اثناء تعليل بامتناعها فيها وقضيته أيضا انه لا بدّ من اسنادها لجملة المخاطب نظير مامر فى البيع وان كانت لمحجوره مثلا كأحلتك لبنتك على ذمتك بما وجب لها على فيما اذا طلقها على مبلغ فى ذمته بخلاف احلت ابنتك بكذا الى آخره كبعت موكلك وشرط فى صحة الحوالة على أبيها أوغيره أن يكون لها مصلحة فى ذلك ومنها أن يعلم منه انه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة وأركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول كأحلتك على فلان بكذا بالدين الذى لك على أونقلت حقك الى فلان أوجعلت ما استحقه على فلان لك أوملكتك الدين الذى عليه بحقك وكذا اتبعتك للعارف به وبعتك كناية على الاوجه فان لم يقل بالدين فى الاولى ولا بحقك فيما بعدها فكناية (يشترط لها) أى لصحتها (رضا المحيل) لان الحق مرسل فى ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لان حقه فى ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره الا برضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للندب بل قيل للاباحة لانه وارد بعد الحظر أى للاجماع على امتناع بيع الدين بالدين وانما يعرف رضاهما بالايجاب والقبول وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاملات وعبروا بالرضا هنا اشارة الى عدم وجوب قبولها الدال عليه ظاهر الحديث لو لا مامر وتوطئة لقولهم (لا المحال عليه فى الاصح) لانه محل الاستيفاء فلم يتعين استيفاء المحيل بنفسه كما أن له أن يوكل (و) شرطها وجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ (لا تصح) ممن لا دين عليه ولا (على من لا دين عليه) وان رضى لعدم الاعتياض بناء على انها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على الضعيف انها استيفاء (وتصح بالدين اللازم وعليه) وان اختلف سبب وجوبهما ككون أحدهما ثمنا والآخر اجرة وأراد باللازم مايشمل الآيل للزوم بدليل قوله الآتى وبالثمن فى مدة الخيار ودعوى انه انما حذفه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم أوعكسه لا يحتاج اليها لانه سيصرح بحكمهما وزعم ان مال الكتابة لا يلزم بحال فاسد الا ان أريد من جهة العبد ولا بدّ مع كونه لازما وهو مالا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو مايجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم أونحو جعالة ولا عليه لا مالا يتطرق اليه انفساخ بتلف أوتعذر لصحتها بالاجرة قبل مضى المدة وبالصداق قبل الدخول أوالموت وبالثمن قبل قبض المبيع ونقل جمع عن المتولى واعتمدوه عدم صحتها بدين الزكاة وكذا عليه ان قلنا بيع وهو متجه لامتناع الاعتياض عنها فى الجملة خلافا لمن جوّز حوالة الساعى على المالك به لان الحوالة بيع والساعى له بيع مال الزكاة وأما الزكاة فنقلا عن المتولى امتناع حوالة المالك للساعى بها ان قلنا بيع وهو متجه أيضا وان نازع فيه شارح بأنها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لان تعلقها بالذمة أمر ضعيف لا يلتفت اليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزأ منها وصار شريكا للمالك به فالوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها لذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لانه غير أجنبى بقوله (المثلى)

(باب الحوالة)

(قوله) لانه جعله ظلما الخ لك أن تقول الظلم مطلق التعدى وليس كل ظلم مفسقا كما يقضى به جعلهم كثيرا من مظالم العباد من الصغائر والغصب ظلم خاص فليس التفسيق فيه لعموم كونه ظلما بل لخصوص كونه غصبا أى نظرا لما ورد فيه بخصوصه من الوعيد الشديد فليتأمل ومن حيث المعنى فان انتهاك الحرمة فيما لم يأذن مالكه بوجه ابلغ منها فيما وجد فيه اذن المالك غالبا فى أصل وضع اليد (قوله) وأيده غيره بتأمل وجه التأييد فان مراد النووى تكرر مرات المطل وهذا قدر زائد على كون المرة من المطل يعتبر فيها تكرر المدافعة فليتأمل (قوله) وصراحة مافى الحديث الى قوله ومنها أن تعلم فى النهاية (قوله) بيع دين بدين لا استيفاء (قوله) أى الغالب عليها ذلك أى البيع والا فالاستيفاء ملحوظ فيها أيضا كما فى الروضة عن الامام عن شيخه (قوله) أى للاجماع يؤخذ منه حجية الاجماع فى زمنه صلى الله عليه وسلم فليحرر (قوله) وان اختلف الى قوله أوعكسه فى النهاية (قوله) ولابد مع كونه الى قوله أوتعذر فى النهاية (قوله) ونقل جمع عن المتولى الى المتن فى النهاية الا قوله خلافا الى قوله وأما

كالنقد والحبوب وقيل لا تصح الا بالاثمان خاصة (وكذا المتقوم) بكسر الواو (في الاصح) لثبوته
في الذمة ولزومه (و) تصح (بالثمن في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على ثالث (وعليه)
بأن يحيل البائع انسانا على المشتري (في الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه اذ هو الاصل في البيع
وتصح فيما ذكر وان لم ينتقل عن ملك المشتري اذا تخيرا أو البائع لان الحوالة متضمنة للاجازة من
البائع ولتوسعهم هنا في بيع الدين بالدين فلا يشكل بابطالهم بيع البائع الثمن المعين في زمن خياره
وفي الثانية يبقى خيار المشتري كما رجحه ابن المقري وعليه فلو فسخ بطلت الحوالة على ما رجحه أيضا
و يعارضه عموم ما يأتي ان الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ وله أن يوجه استثناء هذا بأن الحوالة هنا
ضعيفة بقوة الخلاف فيها وبتزلزل العقد مع الخيار فلم تقو هنا على بقائها مع الفسخ (والاصح صحة حوالة
المكاتب سيده بالنجوم) لان الدين لازم من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع الى العتق
(دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لان له اسقاطها متى شاء لجواز الكتابة من جهته من حيث كونها
كتابة بخلاف دين المعاملة تصح حوالة السيد به وعليه للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قيل هو
قادر على اسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا
وصفة) وجنسا كما يفهم بالاولى أو أراد بالصفة ما يشمله كرهن وحلول وصحة وجودة وأضدادها لان
المجهول لا يصح بيعه فلا تصح بابل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها (وفي قول
تصح بابل الدية وعليها) بناء على الضعيف انه يجوز الاعتياض عنها (ويشترط تساويهما) أي
الدين المحال به والدين المحال عليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما هنا
دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدراهم على دنانير وعكسه
لانها معاوضة ارفاق كالقرض (وقدرا) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه كذلك ويصح أن يحيل
من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولا واجلا) وقدر الاجل (وصحة
وكسرا) وجودة ورداءة وغيرها من سائر الصفات (في الاصح) الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت
القدر وأفهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر التفاوت في غيره فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال
عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء واختاره السبكي
وصحح أبو الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين أما لو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة
فيصح ويبرأ كل منهما عما ضمن ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود توثق برهن أو ضامن لاحد الدينين نعم
لا ينتقل اليه الدين بصفة التوثق على المنقول المعتمد وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه في حقوقه
وتوابعها بخلاف غيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة
التوثق أن لا ينص المحيل على الضامن أيضا والا لم يبرأ بالحوالة فاذا أحال الدائن ثالثا على المدين
وضامنه فله مطالبة أيهما شاء وان لم ينص له المحيل على ذلك وفي المطلب ان اطلق الحوالة ولم يتعرض
لتعلق حقه بالرهن فينبغي أن تصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فأحال عليه به
من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي براءة
الاصيل فكذا يقتضي فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تفسد به الحوالة ان قارنها أي
ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا أو ضمنا لم تصح كما رجحه الاذرعي وغيره بناء على الاصح انها بيع دين
بدين (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة
المحال عليه) بالاجماع لان هذا فائدتها وافهم ذكره التحول بعد البراءة المذكورة المقتضية
لسقوط حق المحتال ان المراد بتحول حقه الى ما ذكر تحول طلبه الى نظير حقه وهو ما بذمة المحال عليه

قوله كالنقد الى قول المصنف والاصح في النهاية (قوله) فلا يشكل بابطالهم بيع البائع الثمن قد يفرق أيضا كما سيجيء انهم غلبوا النظر لشائبة الاستيفاء فلا يشكل الخ ثم رأيت العزيز يشير اليه (قوله) وفي الثانية أي في الحوالة عليه يبقى خيار المشتري ان كانا في المجلس أو كان خيار الشرط لهما أو للمشتري فقط (قوله) وجنسا الى قول المصنف ويبرأ بالحوالة في النهاية (قوله) تصح حوالة السيد فلو أحال السيد عليه بدين المعاملة وعجز نفسه بعد الحوالة فينبغي أن يكون كطرو الفلس فتستمر الحوالة ويطالب بالدين بعد العتق لتعلقه بذمته (قوله) وجنسا الى قول المصنف ويبرأ بالحوالة في النهاية (قوله) وكان وجه اعتبار ظنه الخ هل يلائم قوله آنفا ولتوسعهم هنا الخ محل تأمل ولو وجه الشارح ما تقدم من صحة حوالة البائع على الثمن الذي في الذمة بأنهم غلبوا فيه شائبة الاستيفاء فلا يشكل بامتناع بيعه الثمن المعين لسلم من هذه المنافاة ثم رأيت كلام العزيز مشيرا الى ما ذكرته (قوله) وافهم هذا الى قوله ثم المتجه الاختيار في النهاية

لما تقرر انها بيع فلا اعتراض على المتن لانه أومأ الى دفعه بذكره التحول بعد البراءة الدال على المراد كما تقرر وافهم هذا ما مر انه لا تنتقل اليه صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو أحال من له دين على ميت صحت كما فى المطلب كالبيان وغيره واعتمده جمع وان لم يكن له تركة على الاوجه وقولهم الميت لا ذمة له أى بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك فى الرهن الجعلى لا الشرعى كما هو ظاهر لان التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه أو على تركة قسمت أولا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين لان الحوالة لم تقع على دين بل على عين هى التركة ومن ثم لو كان للميت ديون فللزركشى احتمالان أوجههما عدم الصحة أيضا لانتقالها للوارث وله الوفاء من غيرها نعم ان تصرف فى التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما اذا أحال على الميت لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين عليه أما الاول فلانه مالك الدين فى الاصل وأما الثانى فلانه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما افتى به بعضهم ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فانكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت فى ذمة الميت ويجب تسليمه الىّ من تركته أو ثابت فى ذمته ولا اعلم ان محيلى ابرأه قبل أن يحيلنى ويسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب المحتال المحال عليه فقال ابرأنى المحيل قبل الحوالة وأقام بذلك بينة سمعت فى وجه المحتال وان كان المحيل بالبلد انتهى قال الغزى وهذا صحيح فى دفع المحتال اما اثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من اعادتها فى وجهه ثم المتجه ان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه انتهى وفارق ما يأتى من عدم الرجوع بنحو الفلس بأن دينه هنا تحول بخلافه فى الاول لتبين بطلان الحوالة وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح فى انه لا تسمع منه دعوى الابراء ولا تقبل منه بينته الا ان صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو أطلق ومن ثم افتى بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بابراء المحيل له لم تسمع بينة الابراء أى وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر ان دعوى الابراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لانها لم تعارض (فان تعذر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد وحلف ونحوهما) كموت (لم يرجع على المحيل) لان الحوالة بمنزلة القبض وقبولها متضمن للاعتراف بشروطها كما فى المطلب فلا أثر لتبين أن لا دين نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة المحال عليه على الاوجه وعليه فلو نكل حلف المحتال كما هو ظاهر وبان بطلان الحوالة لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار وبهذا يتبين اتضاح رد ما أفتى به بعضهم انه لو قامت بينة بأن المحال عليه وفى المحيل بطلت الحوالة اذ فرق واضح بين البينة ورد الاقرار لكن له تحليفه هنا أيضا ولو شرط الرجوع عليه بذلك فأوجه قيل قضية المتن أى فيما يأتى فى اليسار صحة الحوالة لا الشرط والذى يتجه بطلانها هنا لانه شرط ينافى مقتضاها ثم رأيت غير واحد جزم به ويؤيده قولهم لو أحال غيره بشرط انه ضامن للحوالة أو ان يعطيه المحال عليه رهنا أو كفيلا لم تصح الحوالة (فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لانه مقصر بترك البحث (وقيل له الرجوع ان شرط يساره) ورد بأنه مع ذلك مقصر وأفهم المتن صحتها مع شرط اليسار وان الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بأن شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو أحال المشترى) البائع (بالثمن فرد المبيع بعيب) أو اقالة أو تحالف بعد القبض للمبيع ولمال الحوالة (بطلت) الحوالة (فى الاظهر) لارتفاع الثمن

(قوله) ما افتى به بعضهم عبارتها (قوله) ثم المتجه لم يظهر وجه الوالد (قوله) تقرير الشارح لهذا ومخالفته فيما سيأتى عن افتاء بعضهم انه لو قامت بينة بأن المحال عليه وفى المحيل الخ (قوله) أخذ المحتال الى قوله وبهذا فى النهاية (قوله) والذى يتجه الى قوله ثم فى النهاية (قوله) أو تحالف بعد القبض عبارة شرح الروض سواء كان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله سم أقول التعميم الذى أشار اليه فى أصل الروضة فليتأمل ملحظ الشارح فى التقييد

بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فى نصفه الا برضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ماقبضه من المحال عليه للمشترى ان بقى والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه (أو) احال (البائع) على المشترى (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بشئ مما ذكر (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذى انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع فى الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشترى الرجوع على البائع ان قبض منه المحتال لا قبله (ولو باع عبدا) أى قناذكرا أو انثى (وأحال بثمنه) آخر على المشترى (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته) وقت البيع (أو ثبتت) حريته حينئذ (ببينة) شهدت حسبة أو اقامها العبد ومحل اقامتها فى هذين وقد تصادق المتبايعان على حريته ما اذا كان قد بيع لآخر لان هذا وقت الاحتياج اليها أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل اقامتها بأنه مملوك على الاصح من تناقض لهما فى مواضع (بطلت الحوالة) أى بان عدم انعقادها لانه بان أن لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه فى ذمة البائع كما كان (وان كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة حلفاه) أى لكل منهما تحليفه وان لم يجتمعا على الاوجه (على نفى العلم) بها ككل نفى لا يتعلق بالحالف واذا حلفه أحدهما فللآخر تحليفه على الاوجه أيضا (ثم) بعد حلفه كذلك (يأخذ المال من المشترى) لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال منه لا قبله يرجع المشترى على البائع كما اقتضاه كلامهما لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى وقال ابن الرفعة انه الحق لانه وان لم يأذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر ورد تعليله بأن الكلام فى الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا فى الرجوع بالظفر أما اذا لم يحلف بأن نكل فيحلف المشترى على الحرية وتبطل بناء على الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار (ولو) اذن مدين لدائنه فى القبض من مدينه ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن لم يصدر منى الا انى قلت (وكلتك لتقبض لى وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك انك (أحلتنى) فصار الحق لى (أو قال) المستحق عليه (أردت بقولى) اقبض منه أو (أحلتك) بمائة مثلا على عمرو (الوكالة) بناء على الاصح من صحة الوكالة بلفظ الحوالة وكأن وجه خروج هذا عن قاعدة ما كان صريحا فى بابه احتماله ومن ثم لو لم يحتمل صدق مدعى الحوالة قطعا كما يأتى (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) لان الاصل بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه أعرف بنيته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل أو محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق أى الا أن توجد فيه شروط الظفر أو التقاص كما هو ظاهر وان تلف المال فى يده بلا تقصير لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه استوفاه بزعمه وقال البغوى وتبعه الخوارزمى يضمن لثبوت وكالته والوكيل اذا أخذ لنفسه يضمن وظاهر كلامه انه مع ضمانه لا يرجع وحينئذ فكان هذا هو وجه قول الروض وان تلف بتفريط طالبه وبطل حقه أما اذا قال أحلتك بالمائة التى لك على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا لانه لا يحتمل غير الحوالة وصورة المسئلة أن يتفقا على الدين كما أفاده تعبيره بالمستحق عليه والمستحق فلو انكر مدعى الوكالة الدين صدق بيمينه فى المسئلتين (وفى الصورة الثانية وجه) انه يصدق المستحق بيمينه بناء على الضعيف انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما (وان) اختلفا فى أصل اللفظ الصادر كأن (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكلتنى) أو فى المراد من لفظ محتمل كاقبض أو احلتك (صدق الثانى بيمينه) لان الاصل بقاء حقه فى ذمة المستحق

(قوله) أى قنا الى قوله ومحل فى
النهاية (قوله) ثم بعد أخذ المال الى
المتن فى النهاية (قوله) اذن مدينه
الى الفرع فى النهاية الا قوله وظاهر
كلامه الى قوله أما اذا (قوله) لان
الاصل الى المتن فى المغنى الا قوله
وظاهر كلامه الى قوله وأما اذا
(قوله) فكان هذا هو وجه قول
الروض الخ أقول جرى عليه
شارحه وجرى عليه متأخرون من
تلامذته وهو مشكل فان الذى
صححه الشيخان ونقل الرافعى
تصحيحه عن جماعة فى مسئلة ما اذا
كان باقيا انه يلزم تسليم ما قبضه
وان حقه باق كما جزم به فى التحفة
فليتأمل وليراجع كلام أصل
الروضة فلعل قول التحفة وكان الخ
اشارة وتنبيه على التوقف فيه لانه
انما يظهر تخريجه على مقالة
البغوى التى تقرر انها هنا
مرجوحة

عليه ويحلف المستحق تندفع الحوالة ويأخذ حقه من المستحق عليه و يرجع هذا على المحال عليه ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه *فرع* أفتى بعضهم فيمن أقر أن مدينه احاله على فلان فانكر المدين الحوالة وحلف على نفيها بانه لا يبرأ من الدين لانه ان صدق فالدين باق بحاله وان كذب فقد أحال بنه و بين حقه بجحده وحلفه وذلك يقتضي الضمان ولا نظر الى ان الدائن اعترف ببراءة المدين لان اعترافه انما صدر في مقابلة ما ثبت له على فلان فاذا لم يثبت رجع الى حقه وقد نص في الام على هذا في نظير مسئلتنا فقال فيما اذا أقر أحد ابنين بأخ وكذبه الآخر لا يثبت الارث كما لو قال اشتريت منك هذه الدار بألف وأنكر البائع لا يستحق عليه الالف لانه انما أثبتها في مقابلة ما يثبت له ولم يثبت انتهى وفيه نظر أما أولا فلانه لا نظر لانكار المدين وانما النظر لاقرار المحال عليه وان كان اقراره لا يقبل على المحيل فله تغريمه أيضا ولا رجوع له على المحتال بشئ وان فرض انه بان ان لا حوالة او لانكاره فلم تقع الاحالة من المحيل وحده وأما ثانيا فما ذكر عن الام لا شاهد فيه كما هو ظاهر لان المقر ذكر المقابل في اقراره فكان قرينة ظاهرة على انه انما ذكر الالف ليأخذ مقابله وهنا لم يذكر مقابلا وانما جزم بتحول حقه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلم يكن له رجوع الى مطالبة المحيل لانه حينئذ يكون مكذبا لنفسه صريحا

(باب الضمان)

الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامنا وضمينا وحميلا و زعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردي لكن العرف خصص الضمين بالمال أي ومثله الضامن والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل وأصله قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير و يؤخذ منه مع قولهم انه معروف الآتي انه سنة ويتجه ان محله في قادر عليه يأمن غائلته واركان ضمان الذمة خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون عنه وصيغة (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) بالمعنى السابق في الحجر لا الصوم في قوله أو صبيان رشداء فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون أوسفه ومكره ولو قنا اكرهه سيده ومر أول الحجر ما يعلم منه حكم أخرس لا يفهم والمغمى عليه والنائم وان من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ومن فسق في حكم الرشيد وسيذكر حكم ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شئ خلافا لمن أورد ذلك كله عليها ثم قال كان ينبغي له ان يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة *تنبيه* وقع لهم هنا ما يقتضي ان كتابة الاخرس المنضم اليها قرائن تشعر بالضمان صريحة وان كان له اشارة مفهمة وفيه نظر ظاهر لاطلاقهم ان كتابته كناية ولقولهم الكناية لا تنقلب الى الصريح بالقرائن وان كثرت كأنت بائن محرمة على أبدا لا تحلين لي وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل و يقيد بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال والاول بعيد المعنى لان الضمان عقد غرر وغير محتاج اليه فلا يناسب جعل تلك الكتابة صريحة فيه دون غيره والثاني بعيد من كلامهم (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمن في ذمته فيصح كضمان مريض نعم ان استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه بخلاف ما لو حدث له مال او أبرئ واطلاق من أطلق البطلان عند الاستغراق يتعين حمله على ذلك ولو أقر بدين مستغرق قدم على الضمان وان تأخر عنه وضمانه من رأس المال الا عن معسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث (وضمان عبد) أي قن ولو مكاتبا (بغير اذن سيده باطل في الاصح)

عليك اشتريت منك المائة التي لك عليه بالمائة التي لي عليك والحكم بتحول الحق الى ذمة المحال عليه فرع ثبوت الحوالة ولم تثبت

(باب الضمان)

(قوله) الشامل للكفالة الى التنبيه في النهاية (قوله) وان كان له اشارة مفهمة وقد توجه ذلك بان حالة حال ضرورة فلا يقاس حكمه بغيره و بأن الكتابة منه والحال ما ذكر اقوى في الدلالة من الاشارة المحكوم بصراحتها بل يكاد ان تكون عند التامل الصادق من جملة الاشارة ولا ينافيه اطلاقهم ان كتابته كناية لانه لم يقبل التقييد ولان هذا هو الاصل فيها فذكروه كغيره ولا قولهم الكناية لا تنقلب الخ لما تقرر ان حالته حال ضرورة فلا يقاس بما ذكر غيره فليتأمل حق التأمل (قوله) للنظر فيه مجال والثاني اقرب وان قال الشارح انه بعيد من كلامهم اذ لا يظهر توجيه ما ذكره من البعد الا بعدم ذكرهم له في غير الضمان وقد يكون الحامل عليه انهم انما تنبهوا له في هذا الباب بخصوصه اولوقوع نازلة فيه أو حيث التخصيص بذكره ومثل هذا يقع كثيرا في صنيعهم للمتتبع ثم رأيت في أصل الروضة بعد ذكر حكم ضمان الاخرس ما نصه ولو ضمن بالكتابة فوجهان سواء أحسن الاشارة أم لا أصحهما الصحة وذلك عند القرينة المشعرة و يجري الوجهان في الناطق في سائر التصرفات انتهى فأفهم قوله في سائر الخ ان ما ذكره في كتابة الاخرس ليس خاصا بضمانه

وان أذن له فى التجارة وانما صح خلع أمة بمال فى ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته نعم يصح ضمان مكاتب لسيده ومبعض فى نوبته بغير اذن بخلافه فى نوبة السيد ويفرق بينه وبين صحة شرائه لنفسه حينئذ بان الضمان فيه التزام مال فى الذمة على وجه التبرع وهو ليس من أهله حينئذ فان قلت ظاهر كلامهم صحة هبته حينئذ قلت يفرق بان التزام الذمة على وجه التبرع يحتاط له لان فيه غررا فاشترط له عدم حجر بالكلية ولا يكون ذلك الا والنوبة له لا غير ثم رأيت ابن الرفعة فرق بانه فى الشراء يدخل فى ملكه ناجزا جابرا بخلافه فى الضمان وهو موافق لقولى على وجه التبرع لكنه يقتضى بطلان هبته حينئذ وليس بالواضح فتعين ان يزاد فى الفرق ماذكرته مما يخرج نحو الهبة فتأمله وبحث ابن الرفعة عدم صحة ضمان القن الموقوف جزما بناء على المشهور انه لا يصح عتقه وبحث غيره صحته باذن الموقوف عليه ويوجه بان اذنه يسلط على التعلق بكسبه المستحق له وهو قياس الاوجه من صحته من الموصى بمنفعته باذن الموصى له وعليه ينبغى ان يقال متى انتقل الوقف لغيره بطل الضمان (ويصح) ضمان القن (باذنه) أى السيد بعد علمه بقدر مايضمن لان التعلق بماله وهل معرفة المضمون له الآتى اشتراطها معتبرة من السيد أو من العبد والذى يتجه اشتراطها منهما لان كلا منهما مطالب ويأتى ان وجه اشتراطها اختلاف الناس فى المطالبة تشديدا وضده والمطالبة هنا لهما فاتجه اشتراط علمهما به ولو ماء على سيده اذ لا محذور ولا يلزمه امتثال أمر السيد له به اذ لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات واذا أدى بعد العتق فالرجوع له لانه أدى ملكه بخلافه قبله (فان عين) فى اذنه فى الضمان لا بعده اذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر (للاداء كسبه او غيره) كمال التجارة (قضى منه) عملا بتعيينه نعم ان لم يف مال التجارة ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان مالم يحجر عليه القاضى والا لم يتعلق به الضمان أصلا أتبع القن بالباقى اذا عتق كما اعتمده السبكى لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذى اعتمده ابن الرفعة (والا) يعين فى اذنه للاداء جهة (فالاصح انه ان كان مأذونا له فى التجارة تعلق) غرم الضمان (بما فى يده) ربحا ورأس مال (ومايكسبه بعد الاذن والا) يكن مأذونا له فيها (فلا يتعلق الا (بما يكسبه) بعد الاذن ككون النكاح الواجبة باذنه فى الصورتين نعم هذه لا تتعلق الا بكسبه بعد النكاح لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به فانه ثابت حال الاذن فاندفع قول جمع بالتسوية بينهما *تنبيه* يعلم مما مر فى الرهن صحة ضمنت مالك على زيد فى رقبة عبدى هذا أو فى هذه العين فيتعلق بها لا غير (والاصح اشتراط معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو صاحب الدين دون مجرد نسبه فلا يكفى ذلك لتفاوت الناس فى المطالبة تشديدا وتسهيلا ولا معرفة وكيله كما أفتى به ابن عبد السلام وغيره والتعليل مصرح به لانه قد يعزله فافتاء ابن الصلاح بالاكتفاء بمعرفته لان احكام العقد تتعلق به ضعيف وان بالغ الاذرعى فى الانتصار له (و) الاصح (انه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه وبه يعلم انه لا يؤثر رده فنقل الزركشى عن المحاملى تأثيره انما يأتى على الضعيف انه يشترط رضاه والفرق بينه وبين الوكيل ظاهر (ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا) لجواز أداء دين الغير بغير اذنه فالتزامه أولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولا معرفته) حيا كان أو ميتا (فى الاصح) كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله نعم يشترط كونه مدينا كما افاده قوله (ويشترط فى المضمون كونه) اشار بحذفه دينا هنا وذكره فى الرهن الى شموله للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم فى الذمة بالاجارة أو المساقاة (ثابتا) حال الضمان لانه وثيقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفى جريان سبب وجوبه

(قوله) قلت يفرق الخ ويمكن ان يفرق بين الضمان والهبة بان الضمان يتوجه الى كسبه بعد الضمان وكسبه بعد الضمان حق للسيد فاعتبر اذنه والهبة تصرف فى خالص ملكه فلا مانع ويتفرع على الفرق المذكور انه لو ضمن فى عين من اعيان أمواله صح فى نوبة سيده بغير اذنه وهو واضح بناء على ماسيأتى فى قول الشارح تنبيه يعلم الخ (قوله) عملا الى قول المصنف والاصح اشتراط فى النهاية (قوله) بعد الاذن الى فاندفع فى المغنى (قوله) كرضاه الى قوله قال الاسنوى فى النهاية

كنفقة الغد للزوجة ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شئ كما صرح به الرافعي بل الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه نظير ما مرّ في قبول الحوالة وانما اهملا رابعا ذكره الغزالي وهو كونه قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ يرد على طرده حق القسم للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كالزكاة ودين مريض معسر أو ميت فانه يصح ضمانه مع عدم صحة التبرع به قال الاسنوي ولا بد من الاذن في أداء الزكاة لاجل النية الا أن تكون عن ميت لجواز الاستقلال بها عنه انتهى ومثلها الكفارة (وصح القديم ضمان ما سيجب) وان لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه لان الحاجة قد تمس اليه ولا يجوز ضمان نفقة مستقبلة للقريب قطعا لان سبيلها سبيل البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وأنا لها ضامن ففعل ضمنها على الاوجه نظير ما يأتي في ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه بجامع ان كلا يحتاج اليه فليس المراد بالضمان ما في هذا الباب (والمذهب صحة ضمان الدرك) ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمس الحاجة اليه في غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به على انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب ردّ المضمون والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة أي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) في التصوير الآتي والمبيع فيما ذكره بعد لانه انما يدخل في ضمان البائع أو المشتري حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر من كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو باع الحاكم عقار غائب للمدعي بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه افتاء ابن الصلاح بأنه لو آجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن شئ من الاجرة لبقاء الدين الذي هو اجرة بحاله فلم يفوّت عليه شيئا (وهو أن يضمن للمشتري الثمن) وقد علم قدره وتسلمه البائع (ان خرج المبيع) المعين (مستحقا) كأن خرج مرهونا أو مأخوذا بشفعة ببيع سابق (أو معيبا) ورده المشتري (أو ناقصا النقص) ما قدر به من الكيل أو الزرع أو الوزن كنقص (الصنجة) وردّ أيضا وهي بفتح الصاد والسين أفصح منها كما في القاموس وفي نسخة جعل اللام كافا فيشمل نقص القدر ونقص الصفة المشترطة كما اذا باعه بشرط كون وزنه كذا أو من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك وبين مستحقا وما بعده صحة ضمان درك فساد يظهر في العقد باستحقاق أو غيره ونحو رداءة جنس أو عيب أو تلف قبل قبض أو بعده وقد انفسخ نحو وتقايل أو نقصه عما قدر به مما يقتضي الخيار لا الفساد وأل في الثمن للجنس فيشمل كله كما تقرر ولو ضمن بعضه المعين ان خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص صنجة أو صفة وحينئذ اندفع الاعتراض عليه وتصوير غير واحد له بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه وهو الضمان للمشتري كما يعرف بتأمله ولو أطلق ضمان الدرك أو العهدة اختص بما خرج مستحقا لانه المتبادر منه لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكره كالجمهور الضمان للمشتري فقط كأنه للغالب لصحته للبائع بأن يضمن له المبيع بعد قبض المشتري له ان خرج الثمن المعين ابتداء أو عما في الذمة مستحقا أو ناقصا النقص نحو صنجة أو معيبا مثلا وصورة ذلك أن يقول ضمنت لك عهدة الثمن أو المبيع أو دركه أو خلاصك منه ولا يكفي قوله خلاص المبيع أو الثمن أو شرط كفيل بخلاص ذلك لانه لا يستقل بتخليصه بخلاف شرط كفيل بالثمن كما علم مما مر ولو اختلف الضامن والبائع في نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لاصل براءة ذمته أو البائع والمشتري حلف البائع لان ذمة المشتري كانت مشغولة ويحلف البائع يطالب المشتري وكذا الضامن ان أقرّ أو ثبت بحجة اخرى ويصح ضمان الدرك للمسلم اليه المسلم فيه بعد ادائه ان استحق رأس المال المعين لا للمسلم رأس

(قوله) حق القسم للمظلومة كان التقييد به لكونه ثابتا والافحقه التبرع لا تتوقف عليه على ان في ارادته نظرا لان الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ويمكن دفع ما أورد على عكسه بأن المراد جواز التبرع به في الجملة والزكاة تصح والتبرع بها بعد قبض المستحق لها ودين المعسر قبل التبرع به عند زوال مانع الاعسار وأما حق القود والقصاص فلا يقبل التبرع به بوجه لكن من الواضح ان مراد الغزالي قبوله للتبرع بالنسبة لغير مستحقه (قوله) ودين مريض معسر الاولى تقديم معسر على مريض أو تأخيره عن ميت ليفيد اعتباره في دين الميت (قوله) ضمنها على الاوجه صرح في الروضة بأن صحة الضمان في هذه على القديم وهو ظاهر (قوله) ويسمى ضمان العهدة الى قول المصنف وهو في النهاية (قوله) فبان بطلانه انما ذكره لكونه مفروضا في الحادثة المسئول عنها والا فالضمان غير صحيح مطلقا (قوله) ولو ضمن بعضه المعين أي ربعه مثلا بخلاف المبهم كضمنت بعضه أي فلا يصح

المال ان استحق المسلم فيه لانه لكونه فى الذمة يستحيل فيه الاستحقاق بخلاف المقبوض ومن ثم لو اشترى أرضا ثم غرس أو بنى ثم استحقت لم يصح ضمان الارش الا بعد القلع ومعرفة قدره وللمستأجر أو الاجير أيضا على وزان ماذكر ويصح أيضا ضمان درك دين قبض فاذا ضمن ابتداء أو عما فى الذمة له آخر درك نحو زيفه أو نقص صنجته أبدل الزيف من المؤدى أو الضامن وطالب أحدهما بالنقص فان طلب الضامن فى الاولى أن يعطيه المؤدى ليبدله له لم يعطه قاله الماوردى وتخييره بين المؤدى والضامن يحمل على ما اذا ردّ المؤدى والا لم يطالب الضامن بشئ ومن ثم قيدت مامر بقولى ورده المشترى وقولى ورد أيضا لانه الذى فى البيان عن المسعودى وجزم به فى الانوار وغير واحد من الشراح ويوجه بأن المضمون هنا كما يعلم مما يأتى انما هو المالية الفائتة ومع وجود نحو المعيب بيد المضمون له لا فوات عليه نعم لو رفع الامر لقاض وفسخ بنحو العيب وأبقاه تحت يده الى مجىء مالكه فهل له الآن مطالبة الضامن لارتفاع العقد وخروج المعيب عن ملكه أو لا لانه ما دام تحت يده فتوثقه به باق كل محتمل والثانى أقرب الى اطلاقهم قالا وفيما اذا استحق المبيع يطالب الضامن كالبائع أو بعض المبيع طولب الضامن أى أو البائع بقسط المستحق من الثمن فسخ المشترى أم لا * تنبيه * التحقيق ان متعلق ضمان الدرك عين الثمن أو المبيع ان بقى وسهل ردّه وبدله أى قيمته ان عسر ردّه للحيلولة ومثل المثلى وقيمة المتقوّم ان تلف وتعلقه بالبدل اظهر لانه ليس على قاعدة ضمان الاعيان من جهة ان ضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وفى المطلب ليس المضمون هنا ردّ العين اى وحدها والا لزم أن لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن فى يد البائع لا يطالب الضامن ببدله فعلم ان ضمان الثمن المعين الباقى بيد البائع ضمان عين فبطل العقد بخروجه مستحقا لان الردّ هنا لم يتوجه ابدل أصلا بل للعين المتعينة بالعقد ومن ثم لو تعذر ردّها لم يغرم الضامن بدلها كما تقرّر وان ضمان الثمن الذى ليس كذلك ضمان ذمة فلا بطلان بتبين استحقاقه لان الردّ هنا لم يتوجه للعين بل لماليتها عند تعذر ردّها كما تقرّر أيضا وبهذا اندفع ما قد يقال أى فرق بين المعين وغيره مع توقف صحة ضمانه على قبض البائع له وغير المعين يتعين بقبضه من غير نظر الى عدم تعيينه فى العقد ووجه اندفاعه ما علم من الفرق الواضح بينهما فتأمل ذلك كله فان كلام المتأخرين أوهم تناقضا لهم فيه وهو لا يندفع الا بما تقرّر كما أفاده كلام شيخنا وغيره ولا يجرى ضمان الدرك فى نحو الرهن كما بحثه أبو زرعة لانه لا ضمان فيه (وكونه لازما) وان لم يستقر كثمن مبيع لم يقبض وكمهر قبل وطء (لا كنجوم كتابة) لقدرة المكاتب على اسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق به وكذا جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره * تنبيه * اعترض المتن باقتضائه صحة ضمان الغير لديون السيد على المكاتب من نحو معاملة والاصح وفاقا لاكثر المتأخرين عدم صحة ضمانها بناء على الاصح من تناقض فيه وهو سقوطها بتعجيزه وكلامهما هنا صريح فى ذلك بخلاف ضمانها لاجنبى فانه يصح اذ لا مانع ويردّ بمنع اقتضائه ذلك اذ ادخاله الكاف عليها اقتضى عدم انحصار البطلان فيها فان قلت مرّت صحة الحوالة بها وعليها لما مر من التوجيه فهل لا جرى ذلك هنا مع استواء البابين فى اشتراط اللزوم قلت يفرق بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من المكاتب فذاك والا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحال عليه على ذلك فتأمله فانه خفى والمراد باللازم ما لا تسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (فى مدة الخيار) للمشترى فى الاصح لانه آيل للزوم بنفسه أما اذا كان الخيار

(قوله) التحقيق ان متعلق الى فعلم فى النهاية

لهما

لهما فالثمن موقوف أو للبائع فلك المبيع له وملك الثمن للمشترى فلا ثمن عليه حتى يضمن وبالاجازة يملكه البائع ملكا مبتدأ لا تبينا كما مر وقول الشيخين عن المتولى يصح الضمان هنا بلا خلاف مفرع على الضعيف انه مع ذلك ملك للبائع نعم لو قيل فيما اذا تخيرا ان الضمان يوقف فان بان ملك البائع له لوجود الاجازة بانت صحة الضمان والا فلا لم يبعد لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه لا يؤول للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن فى مدة الخيار *تنبيه مهم* وقع لهم فى مبحث اشتراط لزوم الدين فى الرهن والحوالة والضمان مايوهم التنافى وبيانه مع الجواب عنه وان لم أر من تنبه لذلك كله انهم صرحوا بأن كل ما صح رهنه صح ضمانه وعكسه واستثنوا صورا يصح ضمانها لا رهنها لعدم الدين فيها كالدرك ورد الاعيان المضمونة واحضار البدن وكذا من درهم الى عشرة على مقالة يتعجب ممن نقلها موهما صحتها مع ما فيها من التحكم الصرف لاستواء الجميع فى ان العلم به شرط فان نافاه هذا فليطرد فى الكل أولا فلا ثم كلامهم فى تلك الكلية قاض بأنه لا يشترط فى هذين استقرار الدين كأجرة قبل انتفاع فى اجارة العين ولا صحة الاعتياض عنه فيصح كل منهما بدين السلم وهو المسلم فيه وبالدية والزكاة وتفصيلهما نعم الرهن لزكاة تعلقت بالعين لا يصح بخلاف ضمانها لصحته برد الاعيان المضمونة وخالفوا هذا فى الحوالة فاشترطوا صحة الاعتياض عن دينها المحال به وعليه فلا يصح بدين سلم ولا ابل دية ولا زكاة ولا عليها وكأنهم نظروا الى انها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يستدعى صحة الاعتياض بخلاف ذينك فان كلا منهما وثيقة والتوثق يحصل بمجرد اللزوم لانه لخشية الفوات وهى منتفية عند لزوم سببه وأما قول ابن العماد هى أوسع منهما لانها رخصة وجرى وجه بصحتها على من لا دين عليه بخلافهما فهو مما يتعجب منه لمخالفته لصريح كلامهم مع فساد استنتاجه لاطلاق الاوسعية مما علل به الا على اعتبار بعيد لكن بفرضه انما يعبر عنه بكونها أوسع منهما من حيثية لا مطلقا كما هو واضح وفرقوا أيضا بينها وبينهما ففصلوا فيها فى نجوم الكتابة ودين المعاملة تفصيلا مخالفا لما فصلوه فى الضمان الملحق به الرهن وكأنهم لحوا فى الفرق ما قدمته آنفا فتأمل ذلك كله فانه نفيس مهم (وكونه معلوما) للضامن فقط جنسا وقدرا وصفة وعينا خلافا لقول الزركشى المذهب جواز ضمان ما علم قدره وان جهل صفته (فى الجديد) لانه اثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن نعم لو قال جاهل بالقدر ضمنت لك الدراهم التى على فلان كان ضامنا لثلاثة على الاوجه وكذا لو ابرأه من الدراهم ولا نظر لمن يقول أقل الجمع اثنان لانه شاذ ومن ثم لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة وفارق آجرتك الشهور بأنه عقد معاوضة محضة فان قلت قد يكون ما على الاصيل دون ثلاثة قلت يؤاخذ الضامن باقراره انها على الاصيل وأيضا فمن ضمن ثلاثة ضمن دونها بالاولى (والابراء) المؤقت والمعلق بغير الموت والا كاذا مت فأنت برىء أو أنت برىء بعد موتى كان وصية والذى لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى و (من المجهول) فى واحد مما ذكر للدائن لا وكيله أو للمدين لكن فيما فيه معاوضة كان أبرأتنى فانت طالق لا فيما عدا ذلك على المعتمد (باطل فى الجديد) لان البراءة متوقفة على الرضا ولا رضا يعقل مع الجهل نعم لا اثر لجهل تمكن معرفته أخذا من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع عنه دينارين مريدا ما يقابلهما من القيمة صح ويكفى فى النقد الرائج علم العدد وفى الابراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وان جهل قدر حصته ويأتى فى الخلع ما له تعلق بذلك ولان الابراء ومثله الترك والتحليل والاسقاط تمليك للمدين ما فى ذمته أى الغالب عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد مدينيه ابرأت أحدكما لم يصح بخلاف ما لو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما جزم به بعضهم وانما لم يشترط قبول المدين ولم يرتد برده نظرا لشائبة الاسقاط فان قلت لم غلبوا فى علمه شائبة التمليك وفى قبوله شائبة الاسقاط قلت لان القبول

(قوله) للضامن الى قوله وفارق فى النهاية الا قوله خلافا الى المتن

(قوله) المؤقت والمعلق الى الفصل فى النهاية الا قوله فى واحد مما ذكر وقوله وكذا أحللتك كما هو ظاهر وقوله ووقع لجمع عينين الى قوله ولو ابرأه

(قوله) فى واحد مما ذكر أى آنفا بقوله جنسا وقدرا الخ

(قوله) ومن ثم لو قال لاحد مدينيه فى نسخة مولانا قدس سره لو قال لمدينيه وكتب ما نصه فى أصله لاحد مدينيه والحكم صحيح على كلا النسختين

ادون الاثرى الى اختيار كثيرين من أصحابنا جواز المعاطاة فى نحو البيع والهبة ولم يختار واصحة نحو بيع الغائب وهبته ولو ابرأ ثم ادّعى الجهل لم يقبل ظاهرا بل باطنا ذكره الرافعى لكن فى الانوار انه ان باشر سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفى الجواهر نحوه فليخص به كلام الرافعى وفيها أيضا عن الزبيلى تصدق الصغيرة المزوّجة اجبارا بيمينها فى جهلها بمهرها قال الغزى وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا أيضا يؤيد ما فى الانوار قال المتولى و يجوز بذل العوض فى مقابلة الابراء انتهى وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابراء و يبرأ المدين وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم انه لا ينقص عن الدين كالف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها واذا لم تبلغ الغيبة المغتاب كفى فيها الندم والاستغفار له فان بلغته لم يصح الابراء منها الا بعد تعيينها بالشخص بل و تعيين حاضرها فيما يظهر ان اختلف به الغرض ولو ابرأه من معين معتقدا انه لا يستحقه فبان انه يستحقه برئ (الا) الابراء (من ابل الدية) فانه صحيح مع الجهل بصفتها لانهم اغتفروا ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فكذا هنا والا لتعذر الابراء منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه (و يصح ضمانها فى الاصح) كالابراء للعلم بسنها وعددها ويرجع فى صفتها لغالب ابل البلد (ولو قال ضمنت مالك على زيد) أو أبرأتك أو نذرت لك مثلا وكذا أحللتك كما هو ظاهر (من درهم الى عشرة فالاصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (و) الاصح (انه يكون ضامنا لعشرة) ومبرئا منها وناذرا لها ادخالا للغايتين (قلت الاصح) انه يكون ضامنا (لتسعة) ومبرئا منها وناذرا لها (والله أعلم) ادخالا للاوّل فقط لانه مبدأ الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه بل قيل لثمانية اخراجا لهما لانه اليقين فان قلت مما يضعف هذين ويرجح الاوّل قولهم اذا كانت الغاية من جنس المغيا دخلت قلت هذا فى غير ما نحن فيه لانه فى الامور الاعتبارية وما نحن فيه فى الامور الالتزامية وهى يحتاط لها و يأتى ذلك فى الاقرار كما سيذكره و يأتى ثم زيادة على ما هنا ولو لقن صيغة نحو ابراء ثم قال جهلت مدلولها وامكن عادة خفاء ذلك عليه قبل والا فلا كما يأتى فى النذر *فرع* مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه و يكون ضامنا لما عليه فأبرأه على ظن صحة الضمان وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابراء لانه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل اليه لان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل ودليل بطلان الابراء قول الام وتبعوه ولو صالحه من ألف على خمسمائة صلح انكار ثم ابرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الابراء عن الخمسمائة التى ابرأ منها أم لا وقولهم لو اتى المكاتب لسيده بالنجوم فأخذها منه وقال له اذهب فأنت حرّ ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لانه انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو اتى بالبيع المشروط فى بيع على ظن صحة الشرط بطل أو مع علمه بفساده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر فى المناهى ولما ذكر البلقينى ذلك قال وهذا يدل على أن بانى الامر فى نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما فى الباطن لا يؤاخذ به وتزييف الامام لقول القاضى الموافق لذلك مزيف انتهى و يؤخذ من قوله فى نحو ذلك انه لا بدّ فى تصديقه من قرينة تقضى بصدق ما ادّعاه من الظن ووقع لجمع مفتين وغيرهم اعتماد خلاف بعض ما قررناه فاحذره ولو ابرأه فى الدنيا دون الاخرة برئ فيهما لان أحكام الاخرة مبنية على الدنيا و يؤخذ منه ان مثله عكسه الا أن يقال انه ابراء معلق لكن مرّ صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ولو قال ابرأتك مما لى عليك وله عليه دين أصلى ودين ضمان برئ منهما *(فصل)* فى قسم الضمان الثانى وهو كفالة البدن وفيها خلاف أصله قول الشافعى رضى الله عنه انها ضعيفة و (المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهى التزام احضار المكفول أو جزء منه شائع كعشره أو ما لا بقاء بدونه كروحه أو رأسه وقلبه الى المكفول له لاطباق الناس عليها ومسيس الحاجة اليها ومعنى ذلك

(قوله) على جهلها كأنه حيث لم يعلم استئذانها (قوله) ويبرأ المدين وعليه فهل هو بيع فيجرى فيه أحكامه وهل يكفى التزام العوض فى الذمة أولا لانه بيع دين بدين ينبغى أن يحرر ثم رأيت ابن زياد قال يصح الابراء فى مقابلة مال معين أو موصوف فى الذمة وعبارة العباب لو قال لغريمه بلا خصومة ابرئنى من دينك على كذا فأبرأه جاز صرح بذلك فى الانوار وجرى عليه الزركشى فى قواعده انتهى (قوله) لان الضمان بشرط براءة الاصيل يؤخذ من تعليله ان الكلام مفروض فى نحو قوله ضمنت ما عليه بشرط ابرائه بخلاف نحو أبرئه وأنا ضامن له اذ ليس فيه تقييد الضمان بالبراءة فليتأمل (قوله) لجمع مفتين فى نسخة السيد عمر يمنيين وكتب كذا فى أصله مفتين (قوله) ويؤخذ منه ان مثله عكسه قد يفرق بأنه اذا اسقط الدين فى الدنيا لزم اسقاطه فى الاخرة لانه انما يطالب فيها بما أستحق فى الدنيا وهذا معنى قولهم لان الخ بخلاف العكس فان معناه أسقطت عنك المطالبة فى الآخرة ان مت من غير وفاء وأما فى الدنيا فلا أسقط المطالبة عنك بل أنا مطالب لك فيها والحاصل ان التعليل والاقتصار فى التصوير مشعران بالفرق فى نظرهم أىّ اشعار فتأمله بعين الانصاف متجنبا للاعتساف

*(فصل المذهب صحة كفالة البدن) (قوله) فى قسم الضمان الى قول المصنف بدلا فى النهاية

أنها ضعيفة من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد و يشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن أحد هذين (فان كفل) بفتح الفاء افصح من كسرها (بدن) عدّاه كغيره بنفسه لانه بمعنى ضمن لكن قيل أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بالباء انتهى ولعله لكونه الافصح اما كفل بمعنى عال كما في الآية فتعد بنفسه دائما أي وما ورد في حديث الغامدية الآتي الباء فيه زائدة تأكيدا (من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتي انه لا يغرمه (و يشترط كونه) أي ما على المكفول (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم أو غيرها فنبه مامر في شرح قوله وكونه لازما ولا ببدن من عليه نحو زكاة كذا أطلقه الماوردي ومحله ان تعلقت بالعين قبل التمكن بخلاف ما اذا كانت في الذمة أو تعلقت بالعين وتمكن منها لصحة ضمان الاولى ومثلها الكفارة وضمان رد الثانية (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الطلب لحق آدمي ككفيل وأجير وقن آبق لمولاه وامرأة لمن يدعي نكاحها ليثبته أو لمن أثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه كما هو ظاهر و (من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف) لانه حق لازم فأشبه المال مع ان الاول يدخله المال ولذا مثل بمثالين (ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيره كحد سرقة لانا مأمورون بسترها والسعي في اسقاطها ما أمكن ومعنى تكفل أنصاري بالغامدية بعد ثبوت زناها الى ان تلد انه قام بمؤنها ومصالحها على حد وكفلها زكرياء و به يرد استشكال تصور الكفالة هنا مع وجوب الاستيفاء فورا و بحث الاذرعي في حد تحتم ولم يسقط بالتوبة صحة التكفل ببدن من هو عليه و ينافيه ان لم يرد حد قاطع الطريق فقط جوابهم عن الخبر المذكور (و يصح ببدن صبي ومجنون) لانه قد يستحق احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما على نحو اتلاف و يشترط اذن وليهما فيطالب باحضارهما ما بقي حجره وبحث الاذرعي اشتراط اذن ولي السفيه وله احتمال بخلافه وهو الذي يظهر ترجيحه لصحة اذنه فيما يتعلق بالبدن كما يعلم مما مر فيه ثم رأيت غيره قال ان هذا هو ظاهر كلامهم ومثله القن فيعتبر اذنه لا اذن سيده انتهى وانما يظهر فيما لا يتوقف على السيد كاتلافه الثابت بالبينة (ومحبوس) باذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) كذلك وان كان فوق مسافة القصر فيلزمه الحضور معه سواء أكان ببلدها حاكم حال الكفالة أو بعدها طالب احضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشي وغيره لاجل اذنه في ذلك فهو المورط لنفسه (وميت ليحضره فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه لانه قد يحتاج لذلك ومحله قبل الدفن لا بعده وان لم يتغير وعدم النقل المحرم وان لا يتغير في مدة الاحضار واذن الولي في مثل هذه الاحوال لغو ذكره الاذرعي و بحث في المطلب اشتراط اذن الوارث أي ان تأهل والا فوليه كناظر بيت المال و وافقه الاسنوي ثم بحث اشتراط اذن جميع الورثة وتعقبه الاذرعي بان كثير من صور ومسئلة المتن بما اذا كفله باذنه في حياته انتهى و يجاب بحمل الاول على ما اذا لم يأذن أمّا من لا وارث له كذمي مات ولم يأذن فظاهر انه لا تصح كفالته (ثم ان عين مكان التسليم) في الكفالة (تعين) ان صلح سواء أكان ثم مؤنة أم لا و بحث الاذرعي اشتراط رضا المكفول ببدنه به وفيه وقفة (والا) يعين (فمكانها) يتعين ان صلح أيضا كالسلم نعم كلامهم هنا يفهم انه لا يشترط بيان محل التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل أو كان له مؤنة وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل فيحتمل التسوية و يحتمل الفرق قال الدميري وهو ان وضع السلم التأجيل والضمان الحلول وان ذاك عقد معاوضة وهذا محض غرامة والتزام وفي كلا فرقيه نظر وان جزم بثانيهما شيخنا وتبعته في شرح الارشاد أما أوّلا فلانا نمنع ان وضع الضمان الحلول وأمّا ثانيا

(قوله) في حديث الغامدية الآتي في حديثها كما سيأتي تكفل الوارد في حديث كل من استحق الى لا تكفل (قوله) (قوله) وبه يرد و بحث في النهاية أي بما أشار اليه استشكال الخ من ان تأخير حديث الغامدية ان كان فوريا وقد يمنع استيفاء الحد وان كان قد يستحق منه مانع كالحمل (قوله) في النهاية الى قوله فيلزمه الحضور لصحة اذنه لك ان تقول (قوله) سلمنا ذلك لكنه قد يحتاج الى المال بناء على ما سيأتي من تعميم وجوب الحضور و يأتي نظير ذلك في العبد أيضا فتدبره والحاصل انه لو فصل في العبد والسفيه بين احتياجهما الى المؤنة في حضور محل التسليم وبين عدمها لكان وجها وجيها (قوله) لعدم العلم باسمه الى في النهاية (قوله) ومحله قبل الدفن الى قوله واذن في المغني (قوله) لا تصح كفالته محل تأمل لان الاسلام له الولاية العامة وان انتفى الارث وولا يته عليه لا تقصر عن ولاية ولي غير وارث على صبي (قوله) وبحث الاذرعي بحث الاذرعي متجه ولا وجه للتوقف فيه ثم رأيت المحشي قال ما نصه أقول هو متجه ان اختلف به الغرض كبعده بحوج لمؤنة

فكل منهما عقد غرر ومع الغرر لا تفارق المعاوضة الالتزام كما هو واضح وقد يفرق بانه يحتاط للاموال لاختلاف حفظها باختلاف المحال ما لا يحتاط للابدان لما مر من جواز اركاب البحر ببدن المولى لا بماله وحينئذ فاهنالك مال فاحتيط له ببيان محل التسليم بشرطه وماهنا بدن أذن صاحبه فلم يحتج لبيانه ولا نظر هنا لمؤنة المحضر لانها ليست على الكفيل العاقد فلا غرر عليه بل على المكفول بخلاف المؤنة ثم أما اذا لم يصلح فاقرب محل صالح على الاوجه من تردد فيه (و يبرأ الكفيل بتسليمه) مصدر مضاف للفاعل أو المفعول أى بنفسه أو وكيله المكفول من بدن أو عين الى المكفول له أو وارثه (فى مكان التسليم) المتعين بما ذكروان لم يطالبه به وقضية كلامهم انه لو كفل واحد بدن اثنين لم يبرأ الا باحضارهما وان كانا متضامنين وهو ظاهر (بلا حائل) بينه و بين المكفول له ولو محبوسا بحق لاتيانه بما لزمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود نعم ان قبل مختارا برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يلزمه قبوله فيه ان كان له غرض فى الامتناع كان كان بمحل التسليم بينته أو من يعينه على خلاصه والا أجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم أشهد انه سلمه له وبرئ و يأتى هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين *فرع* قال ضمنت احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها معلق الضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله كذا اعتمده شارح كالبلقيني وفيه نظر بل مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله فهو الاوجه فان قلت الاولى فيها تعليق بالمقتضى اذ لا يلزمه الاحضار الا بالطلب قلت المعلق هنا الضمان لا الاحضار كما هو المتبادر فان جعل كلما قيدا للاحضار فقط فقياسه التكرر فلم يصح القول بالمرة عليهما فان قلت فما الراجح من ذلك قلت قضية ما يأتى فى ضمنت احضاره بعد شهر ان الظرف متعلق باحضاره لا بضمنت تعلقه هنا به أيضا فيصح و يتكرر كلما طلبه (و بان يحضر المكفول) البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حائل (و يقول للمكفول له (سلمت نفسى عن جهة الكفيل) وكذا فى غير محل التسليم أو زمنه حيث لا غرض له فى الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان و يبرأ الكفيل كذا أطلقه الماوردى والاوجه أخذا مما قبله انه لا يكفى اشهاده الا ان فقد الحاكم أما الصبى والمجنون فلا عبرة بقولهما الا ان رضى به المكفول له على الاوجه وتسليم أجنبى باذن الكفيل كتسليمه و بدون اذنه لغو الا ان قبل المكفول له *تنبيه* ظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا لا فيما قبله و يفرق بان مجىء هذا وحده لا قرينة فيه فاشترط لفظ يدل بخلاف مجىء الكفيل به فلا يحتاج للفظ ونظيره ان التخلية فى القبض لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدى المشترى كما مر نعم ان أحضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر (ولا يكفى مجرد حضوره) بلا قوله المذكور لانه لم يسلمه اليه ولا أحد من جهته (فان غاب) المكفول من بدن أو عين (لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه) لعذره و يصدق فى جهله بيمينه (والا) بان عرف مكانه (فيلزمه) عند امن الطريق ولم يكن ثم من يمنعه منه و يظهر انه لا يكتفى فى هذين بقوله احضاره ولو من دار الحرب ومن فوق مسافة القصر ولو فى بحر غلبت السلامة فيه فيما يظهر وان حبس بحق فيلزمه قضاء ما عليه من دين ذكره صاحب البيان وغيره وفيه نظر ظاهر الا ان يراد انه مع حبسه بحق فى غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس ما لم يتسبب فى تخليصه ولو ببذل ما عليه ومؤنة السفر فى مال الكفيل ولو كان المكفول ببدنه يحتاج لمؤن السفر ولا شئ معه فيظهر ان يأتى فيه ما مر فى الدين المحبوس عليه *تنبيه* من الواضح انه انما يلزم بالسفر للاحضار و يمكن منه ان وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا لا يتخلف عادة والا فالذى يظهر انه يلزم حينئذ

(قوله) من جواز اركاب البحر الخ كذا فى أصله بخطه رحمه الله ولا يخفى ما فيه وفى أصله شبه هاء متصلة باركاب (قوله) بينه و بين المكفول الى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله) نعم ان قبل أى ان قبل المكفول له تسلم المكفول مع الحائل مختارا لهذا القبول برئ الكفيل (قوله) البالغ الى التنبيه فى النهاية (قوله) على الاوجه (قوله) عبارتها كما بحثه الاذرعى واشترط لفظ يدل هل يتعين اللفظ بخصوصه أو يقوم مقامه ما يدل على تسليمه نفسه عن الكفيل وان لم يكن لفظ محل تردد ولعل الثانى اقرب (قوله) بغير محل التسليم أى أو زمنه (قوله) فلا بد من لفظ فيه نظر مامر يدل على قبوله له (قوله) ولا تغفل وفى نسخة على قوله وكل منهما يحتاج الى التامل (قوله) لعذره الى التنبيه فى النهاية الا قوله و يظهر الى ومن فوق (قوله) انه لا يكتفى فى هذين الظاهر خلافه لانه قد يختص به خوف الطريق لنحو عدو خاص وكذا بقية الموانع قد تختص به و يعسر عليه اقامة البينة عليها (قوله) يلزم باحضاره يعنى الكفيل (قوله) ومؤنة السفر أى سفر الكفيل

بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يزن المال قرضا أو ييأس من احضاره (ويمهل مدة ذهاب واياب) عادة لانه الممكن وبحث الاسنوى امهاله مع ذلك أى فى السفر الطويل ثلاثة أيام كاملة مدة اقامة المسافرين والاذرعى امهاله لانتظار رفقة يأمن بهم وانقطاع نحو مطر وثلج ووحل مؤذ (فان مضت المدة المذكورة (ولم يحضره) وقد وجدت تلك الشروط ومنها ان تلزمه الاجابة الى القاضى لاذنه أو لقول المكفول له للكفيل أحضره للقاضى ويقول له القاضى أحضره لانه حينئذ رسول القاضى اليه ولم يكف قول ذى الحق لان من طلب خصمه لقاض لا تلزمه اجابته من حيث طلبه له ومن ثم تقيد بمسافة العدوى وبقولى وقد الخ يندفع اعتماد الزركشى قول جمع لا يحبس كمعسر بدين ووجه اندفاعه ظهور الفرق بان هذا يعد قادرا على احضار ما لزمه بخلاف ذاك (حبس) ان لم يؤد الدين الى تعذر احضار المكفول بموت او نحو تغلب أو جهل بمحله لامتناعه مما لزمه وبحث الاسنوى انه اذا حضر المكفول بعد تسليمه الدين رجع به على من أداه اليه ورد بانه تبرع بالاداء لتخليص نفسه وأجيب بمنع تبرعه وانما بذله للحيلولة وهو متجه ومن ثم استرده ان بقى والا فبدله والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه والا لم يرجع بشئ لتبرعه بأداء دينه بغير اذنه ولو تعذر رجوعه على المؤدّى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمنى له أو لا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل والثانى أقرب (وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره) لانها بمنزلة الغيبة المنقطعة وردّوه بان مال المدين لو غاب اليها لزم احضاره فكذا هو ولا فرق فى جميع ما ذكر بين ان تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة نعم لا تصح ببدن غائب جهل مكانه *تنبيه* وقع للشارح هنا ما قد يتعجب منه حيث مزج المتن بقوله فيلزمه احضاره من مسافة القصر فادونها وظاهره ان ما فوقها لا يلزمه الاحضار منه وهو خلاف مصحح الشيخين وغيرهما لا يقال هى وان بعدت تسمى مسافة قصر لان هذا انما يحسن لو لم يقل فادونها أما اذا قال ذلك فليس مراده بمسافة القصر الا أقلها لانها التى لها دون وقد يجاب بان له فائدتين احداهما الرد على من أشار الى انه ينبغى ان يفصل بين مسافة العدوى وغيرها والثانية بيان نكتة خلافية اومأ اليها المتن وأشار اليها فى الخادم بقوله ما صححه الرافعى من الحاقه مسافة القصر بما دونها خلاف ما صححه المتولى فعلمنا ان ما دونها لا خلاف فيه يعتدّ به بل فيها فالشيخان يلحقانها بما دونها والمتولى يفرق فقصد الشارح ان يبين الاصل المتفق عليه وانه لا عبرة بمن شذ فاشار الى تفصيل فيه ولم يبال بذلك الايهام لانه لا قائل بالفرق بين المسافة وما فوقها فيلزم من ثبوتها ثبوت ما فوقها ولا يلزم من ثبوت ما دونها ثبوتها فتعين ذكر الدون لتينك الفائدتين فتأمله (والاصح انه اذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يدر محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى لانه لم يلتزمه أصلا بل النفس وقد فاتت وذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مرّ لا لانه يطالب قبله بالمال كما هو واضح (والاصح انه لو شرط فى الكفالة انه يغرم المال) ولو مع قوله (ان فات التسليم بطلت) الكفالة لانه شرط ينافى مقتضاها وانما صح قرض شرط فيه نحو ردّ مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل بفرده بعقد فاثر شرطه كشرط عقد فى عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى العقد من كل وجه فالغيت وحدها وليس من الشرط كفلت بدنه فان مات فعلىّ المال لانه وعد فيلغو وتصح الكفالة ولا اثر لارادة الشرط هنا فيما يظهر خلافا للزركشى لانّ ان انما وقعت شرطا لما بعدها المنفصل عن كفلت فلم يؤثر فيه وان أراده ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها أيضا (و) الاصح

(قوله) أى فى السفر الطويل ان كان تقييد كلام الاسنوى بالطويل بالنسبة للثلاثة الايام فواضح والافحل تأمل فينبغى فى القصر اعتبار مدة الاستراحة على العادة فتأمل (قوله) لانها بمنزلة الغيبة الى التنبيه فى النهاية (قوله) *تنبيه* وقع للشارح الخ لا خفاء ان مسافة القصر فى قوله وقيل ان غاب الخ المراد منها مطلق المسافة التى تقصر فيها الصلاة لا أقل مسافة تقصر فيها الصلاة لانه لا مقتضى لتخصيصه وان فهم حكم الاكثر بالاولى اذا تقرر ذلك فان أردنا بيان التعميم على المذهب فحق التعبير ان يقال فيلزمه احضاره من مسافة القصر فادونها وأما قول المحشى انما يحسن الخ فما يقتضى منه العجب فانه يتعين حينئذ لا يحسن لانا اذا أردنا بمسافة القصر أقلها فلها دون وفوق وأما اذا أردنا بها مطلق المسافة التى تقصر فيها الصلاة فلم يبق لها ما يصح عطفه عليها الا الدون فتأمله ثم رأيت المحشى كتب على قوله فليس مراده الخ لا يخفى ان مسافة القصر بالمعنى الشامل لاقلها وما فوقه فان مسافة القصر أفرادها وهذا وما زاد لها دون وهو ما ليس من أفرادها وهذا ظاهر ولعمرى ان التعجب من الشارح فى ذلك مما يتعجب منه بل لم يصدر عن تأمل (قوله) فالعقوبة أولى الى قوله ولا أثر فى النهاية (قوله) فلم يؤثر فيه وان أراده فيه انه مرّ فى البيع ان الحاق الشرط المفسد يضر اذا ذكر فى صلب العقد وما هنا كذلك الا ان يفرق بان البيع له زمان خيار مجلس فالحق الواقع فيه بالواقع فى صلب العقد ولا كذلك الكفالة ثم يظهر ان محل التردد ما لم يقل عزمت على الاتيان بما ذكر مع ارادة الشرطية قبل الفراغ من كفلت الخ فان قال ذلك ضر قطعا وليتأمل (قوله) ولو قال كفلت الى التنبيه فى النهاية

انها لاتصح بغير رضا المكفول) أونحو وليه لانه مع عدم اذنه لايلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها
فرع يصح التكفل لمالك عين معلومة ولو خفيفة لامؤنة لردها بردها لا بقيمتها لو تلفت ممن هي
بيده ان كانت بيده بضمان وأذن من هي تحت يده اوقدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف
لم يلزمه شئ *تنبيه* الذي يظهر في مؤن ردها أنها على الضامن بالمعنى السابق في الدين المحبوس عليه
المكفول به (فصل) في صيغتي الضمان والكفالة ومطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع
لذلك (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالبا اذ مثله الخط مع النية
واشارة أخرس مفهمة كما يعلم من كلامه في مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود ودخل
في يشعر الكناية فهو أوضح من قول الروضة كغيرها يدل لانها ليست دالة أي دلالة ظاهرة ثم الصريح
(كضمنت) لك كذا ذكراه والظاهر كما قال الاذرعي وغيره خلافا لمن اعتمد الاول انه ليس
بشرط (دينك عليه) أي فلان (وتحملته أو تقلدته) أي دينك عليه (أو تكفلت ببدنه) لفلان
اونحوه مما يدل عليه فيما يظهر أو انا بالمال) الذي على زيد مثلا (أو باحضار الشخص) الذي
هو فلان وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفي ذكر ما في المتن وحده فان قلت
يحمل على ما اذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أل للعهد الذكري بل وان لم يجر لهما ذكر حملا
لها على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحمل وان أوهمه قول الشارح المعهود بل الذي يتجه انه فيهما
كناية لما مر أول الباب انه لا أثر للقرينة في الصراحة (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) او قبيل
أي لفلان كما هو واضح ولعلهم حذفوه لذلك وعلي ما على فلان ومالك على فلان علي لثبوت
بعضها نصا وبقيتها قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وخل عنه والمال علي
صريح لان علي صيغة التزام صريحة في ضمان ماله عليه فمن ثم لم يحتج لقول شيخنا والمال الذي لك
عليه ان أراد به الاشتراط وصح حذف الروض له ويفرق بينه وبين مامر آنفا بان القرينة ثم خارجية
فضعفت عن ان تؤثر الصراحة ان أراد خل عنه الآن وكذا ان أطلق فيما يظهر لا خل عنه وأراد
أبدا لانه شرط مفسد وقول شيخنا بالابطال مع الاطلاق أيضا فيه نظر لان خل عنه لا عموم فيه فيصدق
بالصورة الصحيحة بل هي المتيقنة منه وما عداها مشكوك فيه ولا بطلان مع الشك على ان قاعدة صون
كلام المكلف عن الالغاء ما وجد له محمل صحيح غير بعيد من ظاهر لفظه صريح فيما ذكرته بل قاعدة
انه لا يضر اضمار المبطل كأن كتبت بتي وأراد يوما مثلا تؤيد اطلاقهم صراحته الشامل لارادة أبدا
أيضا فان قلت لم حمل المال هنا على ما على الاصيل بخلافه في انا بالمال الى آخره قلت يفرق بان علي
لما كان صريح التزام ووقع خبرا عن المال كان صريحا في دفع الابهام الذي فيه وفي حمله على ما يلتزم
وهو ما في ذمة الاصيل وأما ثم فالمال باق على ابهامه لانه لم يقترن به ما يخرجه عنه وكون أل عهدية أمر
محتمل لا يصلح مزيلا للابهام اللفظي وبهذا يتضح لك ان قول شيخنا والمال الذي لك عليه علي
ان أراد به أن ذكر ذلك شرط للصراحة فبعيد لما علمت ان الاخبار عنه بعلي قائم مقام وصفه بالذي لك
علي وان أراد انه تفسير لمراد دل عليه اللفظ كان صريحا فيما ذكرته والكفالة نحو دين فلان الي أو عندي
أو معي وخل عنه والمال الي أو نحوه مما ذكر ولو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله
وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا وظاهر كلامهم انه لا بد في صراحة هذه الالفاظ من ذكر
المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال ينبغي ان يكون كناية تكفل عن مطالبة فلان الآن فانه كناية كما دل
عليه ما مر في الي أو عندي (ولو قال أؤدي المال او أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام كما هو صريح
الصيغة نعم ان حفت به قرينة تصرفه الى الانشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكي بكلام الماوردي

وغيره

(قوله) يشترط في الضمان الى قوله في النهاية
(فصل) في صيغتي الضمان الى قول المتن يشعر بعلم ودعوى
(قول المتن) يشعر بالالتزام معنى فتأمله (قوله)
الاوضحية بالنسبة للدلالة فيه خفاء فتأمله (قوله) بما ذكرته الاقرب
وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته كما يقتضيه كلامهم
عدم الاحتياج لذكر ذلك كما يشير اليه صنيع
اكتفاء بلام العهد الخارجي كما يشير اليه قول التحفة لا أثر للقرينة
الشارح المحقق وقول الشارح المعهود لا محل له بالنسبة للصيغة
في الصراحة كما يؤخذ من كلامهم
لا لتوابعها كالمعقود عليه (قوله) على العهد الذهني
في مواضع عديدة (قوله) قلت يفرق الخ التأمل
(قوله) الخارجي ينبغي أن يكتفى فالمال
الصادق يظهر انه لا يصلح للفارقية
بالاشارة فهما أولا ثم تأمله
رأيت الفاضل المحشي قال قوله قلت يفرق الى
آخره قد يقال ان صراحة على الخ انما هي صراحة
لفظ ضامن وما عطف عليه وتعلق بالمال به هنا
انتهى (قوله) والكفالة نحو دين الى المتن في النهاية
الا قوله تكفل عن مطالبة فلان الآن فانه كناية
(قوله) بالالتزام الى وهو في النهاية

وغيره وهو انه لو قال ان سلم مالى اعتقت عبدى انعقد نذره وبحث الاذرعى ان العامى اذا قال قصدت به
التزام ضمان أو كفالة لزمه وهو أوجه مما قبله ويؤيده ما يأتى انه لو قال دارى لزيد كان لغوا الا ان قصد
بالاضافة كونها معروفة به مثلا فيكون اقرارا وقد يقال البحثان متقاربان فان الظاهر ان ابن الرفعة
لا يريد ان القرينة تلحقه بالصريح بل تجعله كناية فحينئذ ان نوى لزمه والا فلا لكنه يشترط شيئين القرينة
والنية من العامى وغيره والاذرعى لا يشترط الا النية من العامى ويحتمل فى غيره أن يوافق ابن الرفعة وأن
يأخذ باطلاقهم انه لغو وقول الشيخين عن البوشنجى فى طلق نفسك فقالت أطلق لم يقع شئ حالا لان
مطلقه الاستقبال فان أرادت به الانشاء وقع حالا قال الاسنوى ولا شك فى جريانه فى سائر العقود ظاهر
فى انه يؤثر مع النية وحدها لا مع عدمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا وبه يعلم ان محل ما مر عن
الماوردى ان نوى به الالتزام والا لم ينعقد (والاصح انه لا يجوز) شرط الخيار لضامن أو الكفيل
أو اجنبى ولا (تعليقهما) أى الضمان والكفالة (بشرط) لانهما عقدان كالبيع (ولا توقيت
الكفالة) كانا كفيل به الى شهر وان لم يقل وانا بعده برئ كما هو ظاهر فذكره فى كلامهم مجرد تصوير
كما لا يجوز توقيت الضمان جزما كانا ضامن له الى شهر ولهذا أفردها وكان الفرق ان الاحضار يتعلق
بالمسافات وهى يدخلها التوقيت ولا كذلك أداء الديون (ولو نجزها وشرط تأخير الاحضار شهرا)
كضمنت احضاره بعد شهر أى ونوى تعلق بعد باحضاره فان علقه بضمنت فواضح انه يبطل وان كلامهم
فى غير ذلك وان أطلق فقضية كلامهم الصحة ويوجه بما مر ان كلام المكلف يصان عن الالغاء الى آخره
(جاز) لانه التزام لعمل فى الذمة فكان كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تأجيل الكفالة
اراد هذه الصورة والا فهو ضعيف وخرج بشهر امثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل اليه (و) الاصح (انه
يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) فيثبت الاجل فى حق الضامن على الاصح لان الضمان تبرع
وتدعو الحاجة اليه فكان على حسب ما التزمه وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه واسقط
المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة
حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لصفة الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو مؤجلا وقدر الاجل
(و) الاصح (انه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان واستشكل
ذلك السبكى بما لو رهن بدين حال وشرط فى الرهن أجلا أو عكسه فانه لا يصح مع ان كلا وثيقة ويفرق
بأن التوثقة فى الرهن بعين وهى لا تقبل تأجيلا ولا حلولا وفى الضمان بذمة لانه ضم ذمة لذمة والذمة
قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه (و) الاصح (انه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزم الاصيل التعجيل
فيثبت الاجل فى حقه أو حق وارثه تبعا على الاوجه فلو مات الاصيل حل عليه أيضا نعم فيما اذا ضمن
مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الاصيل الا بعد مضى الاقصر (وللمستحق) الشامل للمضمون له
ولوارثه قيل وللمحتال مع انه لا يطالبه لبراءة ذمته بالحوالة كما مر ورد بأنه لا يشمله لان المحتال ليس مستحقا
بالنسبة للضامن (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وان كان بالدين رهن واف (والاصيل) اجتماعا
وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الاصيل وللخبر السابق الزعيم غارم
ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريمهما معا كلا كل الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا
بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه
ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق أحدهما فقط ولو افلس
الاصيل فطلب الضامن بيع ماله اولا اجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على عدم الرجوع
* فرع * افتى السبكى وفقهاء عصره تبعا للمتولى واعتمده البلقينى بأنه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك

(قوله) ان سلم مالى أعتقت عبدى كذا رأيته بخط بعضهم نقلا عن الخادم ثم عقبه بقوله لكن القرائن لا تنقل اللفظ الى الصريح
كما سيأتى فى باب الطلاق انتهى ما نقل عن الخادم (قوله) وقول الشيخين الى المتن فى النهاية (قوله) لان مطلقه الاستقبال لعل المراد انه
يحمل عليه نظرا الى ان الاصل بقاء العصمة (١٧٧) فلا يشكل بزوالها بالاتيان بلفظ محتمل لان مطلق المضارع بحسب الوضع يحمل على
الاستقبال لانه مشكل على كلا المذهبين فى وضع المضارع (قوله) مع النية وحدها لك أن تقول انما اثرت النية وحدها فى أطلق مريدا به الحال لانه أحد معنييه على القول بأنه مشترك ومعناه الاصلى على القول بأنه حقيقة فى الحال بخلاف أؤدى أو أحضر فى معنى أضمن فانهما لازمان للمعنى المراد نعم قياس أطلق أضمن ويجاب بأن المأخوذ لا يلزم كونه فى مرتبة المأخوذ منه من كل وجه بل يكفى وجود الجامع فى الجملة وهو كون كل منهما محتملا اللفظ ولو مجازا (قوله) فيثبت الاجل فى حقه أى ما دام حيا بمعنى انه لا يطالب الا بعد الحلول أو حق وارثه أى عند موت المورث بمعنى انه لا يطالب الوارث اذا أخذ منه الاصيل الا بعد حلول الاجل فثبوته فى حقهما مختلف بالمعنيين المذكورين ولكن المعنى الثانى سيصرح به ففى كلامه نوع تكرار ولا يضر كذا نقل عن تلميذه عبد الرؤف وهذا التوجيه يدفع ما أشار اليه الفاضل المحشى ويمكن أن يدفع ما أشار اليه الوجه من التكرار بأن ما سيأتى فى المؤجل اصالة وهذا فى المؤجل تبعا وهذا القدر كاف فى دفع التكرار (قوله) الشامل للمضمون الى قوله والظاهر ان قياس فى النهاية (قوله) بالنسبة للضامن تقدم انه قد يكون المحتال مستحقا لمطالبته ولا محذور فى شمول عبارته له بالنسبة الى تلك الصورة (قوله) معا كلا بالنصب لعله باتباعه للضمير فى تغريمهما بالنظر لمحله البعيد لانه مفعول ولو قال فى تغريم كل كل الدين كان اخصر وأوضح

على فلان طالب كلا بجميع الدين كرهنا عبدنا بألف يكون نصف كل رهنا بجميع الالف وقال جمع متقدمون يطالب كلا بنصف الالف كاشترينا هذا بألف ومال اليه الاذرعي قال البدر ابن شهبة وبهذا افتيت عند دعوى الضامنين انهما لم يضمنا ذلك الا على ان على كل النصف وحلفتهما على ذلك لان اللفظ ظاهر فيما ادعياه انتهى وظاهر أن قياس الاولين على الرهن واضح والاخيرين على البيع غير واضح لتعذر شراء كل له بألف فتعين تصنيفه بينهما واذا اتضح قياس الاولين اتضح ماقالوه ولا نسلم ظهور اللفظ فيما ادعياه والا لبطل ماذكروه في الرهن وانما تقسط الضمان في ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لانه ليس ضمانا حقيقة بل استدعاء اتلاف مال لمصلحة فاقتضت التوزيع لئلا ينفر الناس عنها ثم رأيت شيخنا اعتمد مااعتمدته قال وبه افتيت وعلله بأن الضمان وثيقة لا تتصد فيه التجزئة وأبا زرعة اعتمده أيضا وفرق بنحو مافرقت به وهو ان الثمن عوض الملك فوجب بقدره ولا معاوضة في الضمان ثم رأيت المتولي نفسه فرق بذلك (والاصح انه لا يصح) الضمان ومثله الكفالة (بشرط براءة الاصيل) لمنافاته مقتضاه (ولو ابرأ الاصيل) أو برئ بنحو أداء أو اعتياض أو حوالة وانما آثر أبرأ لتعينه في صورة العكس (برئ الضامن) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا وذلك لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف مالو برئ بنحو أداء وشمل كلامهم مالو أبرأ الضامن من الدين فيكون كابرائه من الضمان وهو متجه خلافا للزركشي وقوله ان الدين واحد تعدد محله فيبرأ الاصيل بذلك يرده مامر في التحقيق من تعدده الاعتباري فهو على الضامن غيره على الاصيل باعتبار ان ذا عارض له اللزوم وهذا أصلي فيه فلم يلزم من ابراء الضامن من العارض ابراء الاصيل من الذاتي *(تنبيه)* أقال المضمون له الضامن فان قصد ابراءه برئ من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس برئ والا فلا كما بحثه شيخنا وقال انه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون له في ان الضامن لم يقبل لان الاصل عدمه (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل عليهما بأجل واحد (حل عليه) لوجود سبب الحلول في حقه (دون الاخر) لعدم وجوده في حقه وعند موت الاصيل وله تركة للضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس مامر في افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستئذان وعند موت الضامن اذا أخذ المستحق ماله من تركته لا ترجع ورثته على الاصيل الا بعد الحلول وافتى ابن الصلاح بأنه لو أعار عبدا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر انه ضمان في رقبتها دون الذمة وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيها أو رهن لها (واذا طالب المستحق الضامن فله مطالبة الاصيل) أو وليه (بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه) لانه الذي ورطه في المطالبة لكن ليس له حبسه وان حبس ولا ملازمته ففائدتها احضاره مجلس القاضي وتفسيقه بالامتناع اذا ثبت له مال (والاصح انه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) كما لا يغرمه قبل الغرم (وللضامن) بعد أدائه من ماله كما أفاده السياق (الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والاداء) لصرفه ماله لغرض الغير باذنه أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو نذر ضامن الاداء وعدم الرجوع (وان انتفى) اذنه (فيهما) أي الضمان والاداء (فلا) رجوع له لانه متبرع (فان أذن) له (في الضمان فقط) أي دون الاداء ولم ينهه عنه (رجع في الاصح) لان الضمان هو الاصل فالاذن فيه اذن فيما يترتب عليه أما اذا نهاه عنه بعد الضمان فلا يؤثر أو قبله فان انفصل عن الاذن فهو رجوع

(قوله) ومثله الكفالة الى قول المصنف ولو أدى مكرر في النهاية الى التنبيه الا قوله وشمل كلامهم وقولهم وذكر العارية الى المتن

عنه والا أفسده ذكره الاسنوى وقد لا يرجع بأن انكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع اذن الاصيل له فيه فكذبها لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس فى الاصح) بأن ضمن بلا اذن وأدى بالاذن لان وجوب الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن له فى الاداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة (ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم) لانه الذى بذله قال شارح التعجيز والقدر الذى سومح به يبقى على الاصيل الا أن يقصد الدائن مسامحته به أيضا انتهى وفيه نظر ظاهر لانه لم يسامح هنا بقدر وانما أخذه بدلا عن الكل فالوجه براءة الاصيل منه أيضا وخرج بما ذكره صلحه عن مكسر بصحيح وعن خمسين بثوب قيمته مائة فلا يرجع الا بالاصل فالحاصل انه يرجع بأقل الامرين من الدين والمؤدى وبالصلح مالو باعه الثوب بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الاصح واستشكل السبكى هذا بما مر فى الصلح ويفرق بأن الغالب فى الصلح المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فرجع بالاقل وفى البيع المشاححة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشئ منهما فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع أيضا ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه وابرأ من الباقى رجع بما أدى وبرئ فيهما وكذا الاصيل لكن فى صورة الصلح لانه يقع عن أصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة البراءة لانها للضامن انما تقع عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن ذمى لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يصح ولم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده (ومن أدى دين غيره) وليس أبا ولا جدا (بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع) له عليه وان قصده لتبرعه بخلاف مالو أوجر مضطرا لانه يلزمه اطعامه ابقاء لمهجته مع ترغيب الناس فى ذلك أما الاب أو الجد اذا أدى دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع (وان أذن) له فى الاداء (بشرط الرجوع) فأدى بقيده الآتى (رجع) عليه (وكذا ان اذن) له اذنا (مطلقا) عن شرط الرجوع فأدى لا بقصد التبرع كما بينته فى شرح الارشاد فان قلت قال السبكى فى تكملة شرح المهذب عن الامام متى أدى المدين بغير قصد شئ حالة الدفع لم يكن شيئا ولم يملكه المدفوع اليه بل لا بد من قصد الاداء عن جهة الدين وكثير من الفقهاء يغلط فى هذا ويقول أداء الدين لا تجب فيه النية انتهى وجرى عليه الزركشى وغيره وهذا ينافى ما ذكر ان الشرط أن لا يقصد التبرع قلت لا ينافيه لان اذن المدين فى الاداء عن دينه متضمن لنية الاداء عن الدين عند الدفع بل ينبغى جواز تقديم النية هنا عند عزل ما يريد أداءه كنظيره فى الزكاة (فى الاصح) كما لو قال اعلف دابتى أو قال اسيرفادنى وان لم يشرط الرجوع ويفرق بين هذين وأطعمنى رغيفا بجريان المسامحة فى مثله ومن ثم لا اجرة فى نحو اغسل ثوبى لان المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الاعيان وقول القاضى لو قال لشريكه أو اجنبى عمر دارى أو أد دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره بخلاف اقض دينى وانفق على زوجتى أو عبدى انتهى ضعيف بالنسبة لشقه الاول لما مر أوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفى نظائره رجع وفارق نحو أد دينى واعلف دابتى بوجوبهما عليه فيكفى فى الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بهما فداء الاسير على خلاف ما مشى عليه القمولى وغيره انه لا بد من شرط الرجوع فيه أيضا لانهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره قال القاضى أيضا ولو قال أنفق على امرأتى ماتحتاجه كل يوم على انى ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده انتهى وفيه

(قوله) لانه الذى بذل الى قوله ولو ضمن ذمى فى النهاية (قوله) وفيه نظر ظاهر التنظير فى مسئلة الثوب واضح وكذا فى أداء المكسر عن الصحاح ان كان على وجه الصلح أما اذا كان الاداء من غير صلح و رضى به المستحق من الضامن فبراءة الاصيل من التفاوت محل تأمل لان حاصله انه استوفى منه البعض وأسقط عنه الباقى فهو نظير ما يأتى فى قوله أو ادى بعضه وابرأ يعنى المستحق من الباقى وحمل كلام شارح التعجيز على هذه الصورة ان كان يقبل الحمل عليها أولى من تضعيفه فتأمل (قوله) وليس أبا ولا جدا الى قوله كما بينته فى النهاية (قوله) كما لو قال اعلف الى قوله وقياس ما يأتى فى الصداق فى النهاية الا قوله على خلاف ما مشى عليه القمولى وغيره انه لا بد من شرط الرجوع فيه (قوله) بان المسامحة فى مثله هو يلحق به اعلف دابتى اذا اطرد عرف بالمسامحة به فلا رجوع نظرا الى انه عند اطراد العرف بذلك لا يخطر ببال الآذن التزام العوض ولا ببال الدافع الطمع وكذا يقال اذا اطرد عرف بعدم المسامحة بالرغيف من باذله ودلت القرينة على التزام العوض من الآذن يجب العوض كقول من ظاهره الغنى وعدم الحاجة لسوقى من سوقة المدن المطرد عرفهم فى المشاححة فى اقل متمول طعمنى رغيفا أو يقال بما اقتضاه اطلاقهم فى كلا الطرفين القلب الى الاول أميل

أخذا من قولهم بجريان المسامحة الخ ولان المعول فى حل مال الغير طيبة النفس كما صرح به الحديث الصحيح الشريف

نظر والذي يتجه انه يلزمه ما بعد الاول أيضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان السابق بل ما يراد بقوله على أن ترجع على على انه مر في كلام القاضي نفسه أن أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فان أراد حقيقة الضمان فالذي يتجه انه يصدق بيمينه ولا يلزمه الا اليوم الاول وعليه يحمل كلام الشافعي ولو قال بع لهذا بألف وأنا ادفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج وقياس ما يأتي في الصداق انه لو ارتفع العقد الذي أدى به الدين بعيب ونحوه رجع للمؤدي الا أن يكون أبا أو جدا فيرجع للمؤدى عنه * تنبيه * محل ما ذكره المتن ان لم يضمن بعد الاذن له في الاداء بلا اذن والا لم يرجع فيما يظهر لانه ابطل الاذن بضمانه بلا اذن (والاصح ان مصالحته) أي المأذون له في الاداء (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لان الاذن انما يقصد البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل كما مر ويظهر انه يأتي هنا ما مر ثم في البيع وحكوا خلافها الا ثم لان الصلح ثم وقع عن حق لزمه بخلافه هنا واحالة المستحق على الضامن واحالة الضامن له قبض ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم انما يرجع الضامن والمؤدي) بشرطهما السابق (اذا أشهد بالاداء) من لم يعلم سفره عن قرب أي عرفا فيما يظهر و يحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام سواء أكان (رجلين أو رجلا وامرأتين) ولو مستورين وان بان فسقهما لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكفي اشهاده (ليحلف معه في الاصح) لانه كاف في اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم لكنه مشكل اذا كان كل الاقليم كذلك فينبغي هنا عدم الاكتفاء به وقوله ليحلف علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد على الاوجه بل أن يحلف عند الاثبات فقول الحاوي ان لم يقصده كان كمن لم يشهد يحمل على ما اذا لم يحلف أصلا (فان لم يشهد) أو قال اشهدت وماتوا أو غابوا أو هذين وكذباه أو قالا نسينا ولم يصدقه الاصيل وانكر رب المال دفعه اليه (فلا رجوع) له (ان أدى في غيبة الاصيل وكذبه) لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (وكذا ان صدقه) على الاداء (في الاصح) لانه لم ينتفع بادائه ولو اذن له في ترك الاشهاد رجع ان صدقه على الدفع ولو لم يشهد أولا ثم أدى ثانيا وأشهد رجع بأقلهما لان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد (وان صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص على الاوجه وكذبه الاصيل ولا بينة (أو أدى بحضرة الاصيل) وانكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الاولى باقرار ذي الحق ولان المقصر هو الاصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن فيما ذكر المؤدي نعم بحث بعضهم تصديقه في نحو أطعم دابتي وأنفق على محوري في أصل الاطعام والانفاق وفي قدر لرضاه بأمانته وهو قياس ما يأتي في نحو تعمير المستأجر وانفاق الوصي ومن ثم تقيد قبول قوله بالمحتمل * فرع * قال جمع تقبل شهادة الاصيل لآخر بأنه لم يضمن مالم يأذن له في الضمان عنه ولضامن باطنا اذا ادى للمستحق فانكر وطالب الاصيل أن يشهد انه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع عليهم انهم قطعوا الطريق مالم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات ولا تركة فلها أن تغرم الاب وتفوز بارثها من التركة لانه لا رجوع له وقول التاج الفزاري وغيره له الامتناع من الاداء لان الدين تعلق بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الاداء من غيره مردود وما علل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لا للضامن ولا نسلم ان الضمان كالرهن لانه ضم ذمة الى ذمة والرهن ضم عين الى ذمة وشتان ما بينهما

(كتاب الشركة)

بكسر فسكون وحكي فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركة بينها وبين النصيب لغة

(قوله) وقياس ما يأتي في الصداق الى الاوجه هنا في المسئلة مذكورة فليراجع على تفصيل

(قوله) لانه كاف الى المتن في النهاية

(قوله) فينبغي هنا عبارتها فالاوجه عدم

(قوله) على الاوجه عبارتها كما افاده الزركشي

(قوله) أو وارثه الى الكتاب في النهاية

(كتاب الشركة)

(قوله) تحذف هاؤها عبارة النهاية تاؤها

الاختلاط وشرعا ثبوت الحق ولو قهرا شائعا فى شئ لاكثر من واحد أو عقد يقتضى ذلك كالشراء وهذا
حيث قصد به ابتغاء الربح بلا عوض هو المترجم له وانما لم نقل ان المترجم له هو الاذن فى التصرف فى
المشترك لابتغاء ذلك لان هذا ليس واحدا من الثبوت والعقد المحصور فيهما مدلول الشركة الشرعية
بخلاف عقد نحو الشراء بالمشترك لابتغاء ذلك وأصلها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسى يقول الله تعالى
انا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما أى بنزع البركة من مالهما
(هى) بالمعنى اللغوى (أنواع) أربعة أحدها (شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما
كسبهما) بحرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها) وهى باطلة
لما فيها من الغرر والجهل (وشركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا
أو من قوم فوضى أى مستوين (ليكون بينهما كسبهما) ببدن أو مال من غير خلط (وعليهما
ما يعرض من غرم) بنحو غصب أو اتلاف وهى باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من الغرر فيختص كل
فى هاتين بما كسبه (وشركة الوجوه بان يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم
(ليبتاع) أى يشترى (كل منهما بمؤجل) أو حال ويكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفاضل
عن الاثمان بينهما) أو ان يبتاع وجيه فى ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك
وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما
والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث
قراض فاسد لاستبداد المالك باليد ولو نويا هنا وفيما مر شركة العنان وثم مال بينهما صحت (وهذه الانواع
باطلة) لما ذكرناه (وشركة العنان) التى هى بعض تلك الانواع أيضا وتركه لوضوحه وسيعلم
انها اشتراكهما فى مال لهما ليتجرا فيه (صحيحة) اجماعا ولسلامتها من سائر أنواع الغرر من عنان
الدابة لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان أو لمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان
للدابة أو من عن ظهر اظهورها بالاجماع عليها أو من عنان السماء أى ما ظهر منها فهى على غير
الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها وأركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل
وصيغة (ويشترط فيها لفظ) صريح من كل منهما أو من أحدهما للآخر (يدل على الاذن)
للتصرف من كل منهما أو أحدهما (فى التصرف) بالبيع والشراء الذى هو التجارة او كناية تشعر
بذلك لما مر آنفا انها مشعرة لا دالة الا بتجوز وحينئذ فقد يشملها كلامه وقولى بالبيع الى آخره أخذته
من قول الروضة وأصلها لا بد من لفظ يدل على الاذن فى التجارة فعليه لو عبرا بالاذن فى التصرف اشترط
اقتران لفظ به يدل على التجارة كتصرف فى هذا وعوضه وتكفى القرينة المعينة للمراد من ذلك
كما هو ظاهر وكاللفظ الكتابة واشارة الاخرس المفهمة فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون له
فى الكل والآذن فى نصيبه فقط فان شرطا ان لا يتصرف فى نصيبه بطلت (فلو اقتصرا على) قولهما
اشتركنا لم يكف) عن الاذن فى التصرف (فى الاصح) لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط
ومن ثم لو نويا به كفى (و) يشترط (فيهما) أى الشريكين ان تصرفا (أهلية التوكيل والتوكل)
فى المال لان كلا منهما وكيل عن صاحبه وموكل له أما اذا تصرف أحدهما فيشترط فيه أهلية
التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل فيصح كون الثانى أعمى دون الاول وقضية كلامهم جواز مشاركة
الولى فى مال محجوره وتوقف فيه ابن الرفعة بان فيه خلطا قبل العقد بلا مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا
ويجاب بان الفرض ان فيه مصلحة تتوقف تصرف الولى عليها واشتراط نجاز المصلحة ممنوع نعم قال
الاذرعى شرط الشريك ان يكون أمينا يجوز ايداع مال اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر ان تصرف

(قوله) وأصلها قبل الاجماع الى قول المصنف ويشترط فى النهاية
(قوله) صريح من كل منهما الى قول المصنف هذا فى النهاية الا قوله وكاللفظ وقوله نعم
وقولى الى قوله وقوله وعلى قياس الى قوله ولو كان وقوله والمضروب الى قوله
(قوله) الاول مشاركة الولى من اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف

(قوله) مال المولى عنها أى اوكان مال المولى أخف شبهة فلا يشاركه نه من ماله أشد شبهة نظير مامر فيما يظهر (قوله) لامكان التمييز يؤخذ من العلة انه حيث تعذر التمييز لا يضر اختلاف الجنس كجنسين من سمن أو نحوه (قوله) بينهما على جهة (١٨٢) الى التنبيه فى النهاية (قوله) * تنبيه *

دون ما اذا تصرف الولى وحده انتهى نعم قياس مامر ان لا تكون بماله شبهة أى ان سلم مال المولى عنها ولو كان المكاتب هو المتصرف اشترط اذن سيده لتبرعه بالعمل (وتصح الشركة فى كل مثلى) اجماعا فى النقد وعلى الاصح فى المغشوش الرائج لانه باختلاطه يرتفع تمييزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به فى الغصب فما وقع للشارح من اعتماد انها لا تجوز فيه ينبغى حمله على نوع منه لا ينضبط (دون المتقوم) بكسر الواو لتمايز أعيانه وان اتفقت قيمها وحينئذ تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل تختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض وعلى الاول يفرق بان الغرض من القراض الربح فانحصر فيما يحصله غالبا فى كل محل وهو الخالص لا غير ولا كذلك الشركة والمضروب صفة كاشفة اذ النقد لا يكون الا كذلك على مامر فى الزكاة (ويشترط خلط المالين) قبل العقد (بحيث لا يتميزان) وان لم تتساو أجزاؤهما فى القيمة لتعذر اثبات الشركة مع التميز (ولا يكفى الخلط مع اختلاف جنس) كدنانير ودراهم (أو صفة كصحاح ومكسرة) وأبيض وغيره كبر أبيض باحمر لامكان التميز وان عسر ولو كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس فوجهان أوجههما عدم الصحة (هذا) المذكور من اشتراط خلطهما (اذا أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا) بينهما على جهة الشيوع وهو مثلى اذ الكلام فيه وأما غيره فسيعلم حكمه من قوله والحيلة الى آخره ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة فى عروض حاصلة بينهما * تنبيه * فى نصب مشتركا بملكا تجوز لان الاشتراك لم يتقدم الملك وانما قارنه (بارث وشراء وغيرهما (واذن كل للآخر فى التجارة فيه) أو اذن أحدهما فقط نظير مامر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط (والحيلة فى الشركة فى) المتقوم من (العروض) لها طرق منها ان يرثاها مثلا أو (ان يبيع) مثلا (كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر) تجانسا وتساوى البعضان وعلما قيمتهما أم لا قال الامام والبغوى والرافعى وهذا أبلغ فى الاشتراك من خلط المالين لان ما من جزء منهما الا وهو مشترك بينهما وهنالك وان وجد الخلط فمال كل واحد ممتاز عن مال الآخر انتهى وفيه نظر وان جزم به شيخنا فى شرح الروض لانه ان أريد الخلط مع التميز فهذا لا شركة فيه أصلا أو مع عدم التميز فالمصرح به فيه انهما به ملكا كلا بالسوية حتى لو تلف بعضه تلف عليهما وقد يجاب بان الفرق بين مطلق الخلط ونحو الارث بان هذا علم كان به الكل مشاعا ابتداء ولا كذلك الخلط لتوقف الملك به على عدم التميز ولا ينافى الملك هنا ما يأتى آخر الايمان فى لا آكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد من التفصيل بين القليل والكثير لان ذلك لا يرجع للقول بالملك ولا بعدمه خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى وغيره بل لما يطلق عليه انه اشتراه أو لا فالقليل يظن انه مما لم يشتره بخلاف الكثير وأراد بكل الكل البدلى لا الشمولى اذ يكفى بيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر الا ان يقال ان الآخر فى هذه يصدق عليه انه باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر لانه بائع الثمن فتكون كل حينئذ على ظاهرها على ان كل لابد منه بالنسبة لقوله (ويأذن له فى التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط فى البيع ومحله ان لم تشرط الشركة فى التبايع والا فسد البيع ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما يخصه (ولا يشترط) فى صحة الشركة (تساوى قدر المالين) عدل اليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوى المالين فى القدر لانه مع كونه بمعناه أخصر منه وان كانت عبارة أصله أوضح منه اذ التعدد فى فاعل التفاعل الذى هو شرط فيه اظهر فى عبارة الاصل منه فى عبارة المتن اذ المضاف الى متعدد متغاير متعدد بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبتهما اذ لا محذور وحينئذ لما يأتى ان الربح والخسران

تأمل هذا التنبيه ثم رأيت ما أفاده المحشى (قوله) وعلما قيمتهما فينبغى ان يشترط امكان العلم بعد ذلك أخذا مما يأتى فى شرح قوله والاصح انه لا يشترط الخ كذا أفاده المحشى وهو محل تأمل (قوله) وان وجد الخلط فمال كل واحد الخ الظاهر ان مرادهم ان الاول لا تميز فيه فى نفس الامر والا كان كل جزء حكم عليه شرعا بأنه مشترك فلا يرد ما نظر فيه الشارح (قوله) وأراد بكل الى وعدل فى النهاية (قوله) الكل البدلى يتأمل محشى كأن وجهه ان الكل البدلى فيه عموم أيضا فلا يلائم قوله اذ يكفى الخ او يقال لا يظهر فى هذا المقام تفاوت بين العمومين لانه ان حمل على البدلى فكل منهما بائع ومشتر كما لحظه الشارح أو على الشمولى فليس المراد منه وجود عقدين بل تحقق وصف التبايعية فى كل وهى محققة مع اتحاد وحينئذ اتضح انه لا فرق بين ارادة العمومين (قوله) أظهر فى عبارة الاصل يفيد صحة عبارة المتن ووجهه حمل قدر على معنى قدرى بالتثنية (قوله) اذ المضاف الخ فيه تأمل وما تقول فى غلام الرجلين لغلام واحد نعم قد يجاب عن الشارح بان الظاهر ان مراده بقرينة المقام ما يقبل التعدد ولم يقم به مانع من ارادته كالقدر بخلاف ما قام به مانع منه كالغلام حيث لوحظ فيه الوحدة المنافية للتعدد ومن ثم لو أريد به الماهية المطلقة فلا محذور فى التزام التعدد فيه عند اضافته الى متعدد فتأمل

علی قدر المالین (والاصح انه لا یشترط العلم بقدرهما) أی النسبتین فی المختلط ککونه مناصفة (عند العقد) اذا امکن معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وکیل لان الحق لهما لا یعدوهما ولو جهلا القدر وعلما النسبة بان وضع کل دراهمه بکفة حتی تساو یا صح جزما (و یتسلط کل واحد منهما علی التصرف) اذا أذن کل للآخر (بلا ضرر) أصلا بان تکون فیه مصلحة وان لم توجد الغبطة خلافا لما یوهمه تعبیر أصله بها من منع شراء ما توقع ربحه اذ هی التصرف فیما فیه ربح عاجل له وقع واکتفی هنا بالمصلحة لانه کتصرف الوکیل فی جمیع ما یأتی فیه (فلا) یبیع بثمن المثل وثم راغب بل لو ظهر فی زمن الخیار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا (یبیع نسیئة) للغرر (ولا بغیر نقد البلد) کالوکیل هذا ما جزما به هنا وقیاس ما یأتی فی عامل القراض ان له ذلک اذا رآه مصلحة (ولا) یبیع ولا یشتری (بغبن فاحش) وسیأتی ضابطه فی الوکالة فان فعل شیئا من ذلک صح فی نصیبه فقط فتنفسخ الشرکة فیه و یصیر مشترکا بین المشتری والشریک (ولا یسافر به) حیث لم یعطه له فی السفر ولا اضطر الیه لنحو قحط أو خوف ولا کانا من أهل النجعة وان اعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه (ولا یبضعه) بضم التحتیة فسکون الموحدة أی یجعله بضاعة یدفعه لمن یعمل لهما فیه ولو تبرعا لانه لم یرض بغیر یده فان فعل ضمن أیضا (بغیر اذنه) قید فی الکل ومجرد الاذن فی السفر لا یتناول رکوب البحر الملح بل لا بد من النص علیه وقوله بما شئت اذن فی المحاباة کما یأتی بزیادة فی الوکالة لا بما تری لان فیه تفویضا لرأیه وهو یقتضی النظر بالمصلحة (ولکل فسخه) أی عقد الشرکة (متی شاء) لما مر انها توکیل وتوکل (و ینعزلان عن التصرف بفسخهما) أی فسخ کل منهما (فان قال أحدهما) للآخر (عزلتک أو لا تتصرف فی نصیبی لم ینعزل العازل) لانه لم یمنعه أحد بخلاف المخاطب (وتنفسخ بموت أحدهما و بجنونه و باغمائه) و بطرو رهن أو رق أو حجر سفه أو فلس بالنسبة لما لا ینفذ تصرفه فیه وغیر ذلک مما یأتی فی الوکالة کما علم مما قدمه ان کلا وکیل وموکل نعم الاغماء الخفیف بأن لم یستغرق وقت فرض صلاة لا یؤثر (والربح والخسران علی قدر المالین) باعتبار القیمة لا الاجزاء (تساویا) أی الشریکان (فی العمل أو تفاوتا) فیه وان لم یشرطا ذلک لانه ثمرتهما فکان علی قدرهما والخسر منهما فکان علیهما (فان شرطا خلافه) أی ما ذکر کأن شرطا تساوی الربح والخسر مع تفاضل المالین أو عکسه (فسد العقد) لمنافاته لوضع الشرکة (فیرجع کل منهما علی الآخر باجرة عمله فی ماله) أی مال الآخر کالقراض اذا فسد وقد یقع التقاص نعم ان تساو یا مالا وتفاوتا عملا وشرطا الاقل للاکثر عملا لم یرجع بالزائد ان علم الفساد وانه لا شیٔ فی الفاسد لانه عمل غیر طامع فی شیٔ کما لو عمل أحدهما فقط فی فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما للاذن (والربح) بینهما فی هذا أیضا (علی قدر المالین) رجوعا للاصل (و ید الشریک ید امانة فیقبل قوله فی الرد) لنصیب الشریک الیه لا لنصیبه هو الیه (والخسران والتلف) کالوکیل (فان ادعاه) أی التلف (بسبب ظاهر) کحریق وجهل (طولب ببینة) بالسبب (ثم) بعد اقامتها (یصدق فی التلف به) بیمینه کما یأتی ذلک مع بقیة اقسام المسئلة آخر باب الودیعة وحاصلها انه ان عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفی کسرقة صدق بیمینه وان عرف هو وعمومه صدق بلا یمین (ولو قال من فی یده المال) من الشریکین (هو لی وقال الآخر مشترک أو) قالا (بالعکس) أی قال من بیده المال هو مشترک وقال الآخر هو لی (صدق صاحب الید) بیمینه لانها تدل علی الملک الموافق لدعواه به فی الاولی ونصفه فی الثانیة (ولو قال) ذو الید (اقتسمنا وصار لی صدق المنکر) لان الاصل عدم القسمة وانما قبل قوله فی الرد مع ان الاصل عدمه لان من شأن الامین قبول قوله فیه توسعة علیه (و لو اشتری) الشریک (وقال اشتریته

(قوله) اذا امکن معرفته الی المتن فی النهایة (قوله) اذا اذن الی قوله واکتفی فی النهایة (قوله) یبیع الی قوله هذا ما جزما فی النهایة (قوله) وثم راغب ای بازید (قوله) وسیأتی ضابطه الی قول المصنف ولکل فسخه فی النهایة الا قوله الملح (قوله) أی ما ذکر الی قول المصنف ولو اشتری فی النهایة (قول المتن) باجرة عمله حیث لم یعلم بالفساد وانه لا اجرة له نظیر ما یأتی فی القراض کذا فی فتح الجواد وفی حاشیة الزیادی تضعیفه بناء علی ما یأتی عن الرملی فی مسئلة القراض (قوله) بیمینه الی قوله فان قلت فی النهایة الا قوله و یأتی لذلک تتمة

للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدق المشتري) بيمينه لأنه أعرف بقصده نعم لو اشترى شيئاً فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين *فرع* أفتى المصنف كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو بر وخلطه بماله ولم يتميز بأن له افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي ويأتي لذلك تتمة قبيل الأضحية ولو باعا عبدهما صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه لم يشارك أحدهما الآخر فيما قبضه فان قلت ينافي ذلك قولهم في مشترك بنحو ارث أنه يشاركه فيه لاتحاد الحق قلت لا ينافيه ويفرق بأن المشترك بنحو الشراء يتأتى فيه تعدد الصفقة المقتضي لتعدد العقد وترتب الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل ولأن حقه لا يتوقف وجوده على وجود غيره فاذا قبض قدر حصته أو بعضها فاز به بخلاف نحو الارث فانه حق يثبت للورثة دفعة واحدة من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق الذي لا يمكن تبعيضه فلم يختص قابض شيء منه به فان قلت يبطل هذا الفرق الحاقهم دين الكتابة بنحو الارث قلت لا يبطله بل يؤيده لأن كتابة بعض الرقيق لما كان الأصل فيها الامتناع كانت كالارث فيما ذكر فيه فالحق دينها به في عدم الاستقلال لنظر الأصل امتناع التعدد فيه فان قلت ينافي ما ذكر في الشراء قولهم ادعيا عيناً في يد ثالث بالشراء معاً فأقر لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه قلت يفرق بأن الثبوت هنا لا ينسب للشراء الذي ادعياه بل للاقرار ومن شأن الاقرار أن لا يدخله تعدد صفقة ولا اتحادها فكان بالارث أشبه فأعطى حكمه ووقع لشيخنا هنا في شرح الروض ما يعلم بتأمله مع تأمل ما ذكرته أن ما ذكرته أدق مدركاً وأوفق لكلامهم فتأمله ولو أجر حصته في مشترك لم يشارك فيما قبضه مما أجر به وان تعدى بتسليم العين للمستأجر بغير اذن شريكه

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحاً تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة أي شرعاً اذا التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه فلا دور خلافاً لمن زعمه وأصلها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكماً من أهله بناء على الأصح الآتي أنه وكيل وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة وأبا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة اليها ومن ثم ندب قبولها لأنها قيام بمصلحة الغير وايجابها ان لم يرد به حظ نفسه لتوقف القبول المندوب عليه ولقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي الخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة (شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه رشيداً (أو ولاية) لكونه أباً في نكاح أو مال أو غيره في مال (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه في شيء ولا سفيه في نحو مال لأنهم اذا عجزوا عن تعاطي ما وكلوا فيه فنائبهم أولى وخرج بملك أو ولاية المتعلق بالصحة وبالمباشرة الوكيل فانه لا يوكل كما يأتي لأنه ليس بمالك ولا ولي وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد نقضاً والقن المأذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط *تنبيه* قدموا في البيع الصيغة لأنها ثم أهم لكثرة تفاصيلها واشتراطها من الجانبين وقدم في الروضة الموكل فيه لأنه المقصود والبقية وسيلة اليه وهنا الموكل لأنه الأصل في العقد (و) لا توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح لأنها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بصيغة الوكالة لأن ذلك ليس في الحقيقة وكالة بل متضمن للاذن (و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم لحلال (في النكاح) ليعقد له أو لموليته حال احرام الموكل لأنه

(قوله) ولو أجر الى المتن في النهاية

(كتاب الوكالة)

(قوله) هي بفتح الواو الى قوله لتوقف القبول في النهاية

لا يباشره أما اذا وكله ليعقد عنه بعد تحلله او أطلق فيصح كالو وكله ليشترى له هذه الخمر بعد تخللها أى اوهذه وأطلق أخذا مما قبلها أووكل حلال محرما ليوكل حلالا فى التزويج (و يصح توكيل الولى فى حق الطفل) أوالمجنون أوالسفيه كالاصل فى تزويج أومال ووصى أوقيم فى مال ان عجز عنه أولم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون انه لا فرق كما اقتضاه اطلاقهما هنا عن نفسه وكذا عن المولى على ماقاله الماوردى ونظر فيه فى الروضة وضعفه السبكى وذلك لولايته عليه نعم لا يوكل الا أمينا كما يأتى و يصح توكيل سفيه أومفلس أوقن فى تصرف يستبد به لا غيره الا باذن ولى اوغريم أوسيد (و يستثنى) من عكس الضابط السابق وهوان كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الاعمى فى البيع والشراء) وغيرهما مما يتوقف على الرؤية (فيصح) وان لم يقدر على مباشرته للضرورة ونازع الزركشى فى استثنائه بانه يصح بيعه فى الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه اذ الشرط صحة المباشرة فى الجملة ومن ثم لو ورث بصير عينا لم يرها صح توكيله فى بيعها مع عدم صحته منه ولك رده بان الكلام فى بيع الاعيان وهو لا يصح منه مطلقا وفى الشراء الحقيقى وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقة فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الاعمى لكن يأتى فى الوكيل عن المصنف مايؤيد ماذكره الزركشى و به يسقط أكثر المستثنيات الآتية و يضم للاعمى فى الاستثناء من العكس المحرم فى الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشترى البائع فى ان يوكل من يقبض المبيع منه عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق فى نحو قود الطرف مع انه لا يباشره والوكيل فى التوكيل ومالكة أمة لوليها فى تزويجها و يستثنى من طرده وهوان كل من صحت مباشرته بملك أوولاية صح توكيله ولى غير مجبر نهته عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل فى نحو كسر باب وأخذه وان عجز كما اقتضاه اطلاقهم و يوجه بان هذا على خلاف الاصل فلم يتوسع فيه والتوكيل فى الاقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن له فى النكاح ومثله العبد فى ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل فى تعيين أو تبيين مبهمة واختيار أربع الا ان يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا فى استيفاء قود من مسلم اونكاح مسلمة ورجحا فى توكيل المرتد لغيره فى تصرف مالى الوقف واعترضا وفى الروضة يجوز توكيل مستحق أى مادام فى البلدان لم يملكها الا انحصاره والا فطلقا كما يعلم مما يأتى فى بابها فى قبض زكاة له وقيده الزركشى نقلا عن القفال بما اذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر لما يأتى انه يجوز التوكيل فى تملك المباحات مع ان للوكيل ان يتملكها لنفسه فاذا صرفه عنها للموكل ملكه فكذلك هنا يملك الموكل غير المحصور بقبض وكيله ان نوى الدافع والوكيل الموكل اونواه الوكيل ولم ينو الدافع شيئا فان قصد نفسه وهو مستحق والدافع موكله فالذى يظهر انه لا يملكه واحد منهما أما الوكيل فلان المالك قصد غيره والعبرة بقصده لا بقصد الآخذ وأما الموكل فلانعزال وكيله بقصده الاخذ لنفسه وان قصده الدافع ولم يقصد الوكيل شيئا ملكه أوقصد موكله لم يملكه واحد منهما هنا فيما يظهر أيضا لان الوكيل بقصده الموكل صرف القبض عن نفسه فلم تؤثر نية الدافع وانما يعتبر قصده حيث لم يصرفه الآخذ عن نفسه كما هو ظاهر ولان الموكل صرف المالك الدفع عنه بقصده الوكيل فلم يقع للموكل ولو عارض لفظ أحدهما اوتعيينه قصد الآخر تأتى فى الملك نظير ما تقرر فى معارضة القصدين (وشرط الوكيل) تعيينه الا فى نحو من حج عنى فله كذا أى لان عامل الجعالة هنا وكيل بجعل أوالا فيما لا عهدة فيه كالعتق كما يأتى فبطل وكلت أحدكما نعم ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم صح على ما بحثه شيخنا فى شرح المنهج وقال ان عليه العمل انتهى وفيه نظر

(قوله) بفتح الواو الى قول المصنف و يستثنى فى النهاية الا التنبيه وقوله لكن رجح الى قوله وذلك (قوله) أى أوهذه وأطلق عبارتها او أطلق (قوله) من عكس الضابط الى قوله واعترض فى النهاية الا قوله وان عجز الى قوله والتوكيل فى الاقرار (قوله) و يستثنى من طرده الاستثناء من الطرد هنا وفيما سيأتى فى الوكيل لا يحتاج اليه لان اعتبار ماذكر شرطا لا يستلزم صدق الكلية المشار اليها حتى يستثنى منها لان وجود الشرط لا يقتضى وجود المشروط كما يعلم مما سيأتى فى شرح قول المصنف وشرط الوكيل الخ ثم رأيت المحشى أشار الى ذلك بقوله قلت الخ (قوله) بناء على شمول الولاية للوكالة والا فلا حاجة الى استثنائه وتقدم له فى شرح فلا يصح توكيل صبى الخ انه ليس بمالك ولا ولى (قوله) وقيده الزركشى نقلا عن القفال فيه نظر وعبارة الزركشى فى الخادم مانصها أى وان كان الوكيل ممن لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال فى فتاويه قال الفقير اذا وكل غنيا أوفقيرا بان يقبل له الصدقة من فلان جاز انتهى وهى كما ترى صريحة فى التعميم لا التقييد فلعله وقف على صدر كلام الزركشى من نسخة سقطت فيها الواو من قوله وان وسقط منها قوله قال الفقير الخ اويكون للزركشى مقالة أخرى على نحو ما أفاده الشارح ولا يخلو عن بعد ثم رأيت عبارة النهاية قال فى الخادم وان كان الوكيل ممن لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال فى فتاويه (قوله) لنفسه وان قصده أى الوكيل (قوله) ولم يقصد الوكيل شيئا اوقصد نفسه كما هو واضح ولعله تركه لوضوحه وكتب قدس سره سكت عما لوقصد الدافع الموكل اولم يقصد الوكيل شيئا وما لو لم يقصد واحد منهما أحدا والوجه فى الثانية ملك الوكيل وفى الاولى ملك الموكل (قوله) واحد منهما الصورة الاخيرة محل تأمل لان العبرة فى أداء الدين بقصد الدافع المؤدى وان قصد الدائن أخذه على سبيل التبرع مع ان حقوق الآدميين مبنية على المضايقة (قوله) اوتعيينه لعل المراد التعيين بغير اللفظ كالاشارة

ولا يشهد له ما يأتى فى الموكل فيه للفرق الظاهر فانه يحتاط للعاقد لانه الاصل ما لا يحتاط للمعقود عليه كما صرحوا به فى الوصية حيث اغتفروا الابهام فى الموصى به دون الموصى له وفرقوا بما ذكرته (وصحة مباشرته التصرف) الذى وكل فيه (لنفسه) لانه اذا عجز عنه لنفسه كيف يستطيعه لغيره واستثنى من طرده وهو ان كل من صحت مباشرته لنفسه صح توكله عن غيره منع توكل فاسق عن الولى فى بيع مال محجوره ومنع توكل المرأة عن غير زوجها بغير اذنه على ما قاله الماوردى قيل وكانه أراد الحرة أما الامة اذا أذن سيدها فلا اعتراض للزوج كالاجارة وأولى وقال الاذرعى الوجه ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة ان لم يفوت على الزوج حقا انتهى والذى يتجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منعها مما يفوت حقا له لان هذا أمر خارج و يفرق بين هذا والاجارة بانها حق لازم تتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فابطله ولا كذلك الوكالة ومنع توكل كافر عن مسلم فى استيفاء قود مسلم وهذه مردودة بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما يلزم من عدمه عدمه والاول صحيح والثانى ليس فى محله لان الشرط وهو صحة المباشرة لم يوجد هنا أصلا (لا) توكل (صبى ومجنون) ومغمى عليه فلا يصح لتعذر مباشرتهم لانفسهم نعم يصح توكل صبى فى نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتى (وكذا المرأة) او الخنثى (والمحرم) فلا يصح توكلهما (فى النكاح) ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه والمرأة أو الخنثى فى رجعة أو اختيار لنكاح أو فراق وان عينت لهما المرأة ولو بان الخنثى ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته (لكن الصحيح اعتماد قول صبى) ولو قنا مميز الم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال فى شرح مسلم لا أعلم فيهما خلافا (فى الاذن فى دخول دار وايصال هدية) ولو أمة قالت له سيدى أهدانى اليك على ما اقتضاه اطلاقهم وان استشكله السبكى فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف فى مثل ذلك وغير المأمون بان جرب عليه كذب ولو مرة فيما يظهر لا يعتمد قطعا وما حفته قرينة يعتمد قطعا وهو فى الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره و يؤخذ منه انه لا فرق هنا بين الكاذب وغيره وللمميز ونحوه توكيل غيره فى ذلك بشرطه الآتى (والاصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت الباء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (فى قبول نكاح) ولو بلا اذن سيد اذ لا ضرر عليه مطلقا وأشار بلكن الى استثناء هذين أيضا من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله و يستثنى أيضا صحة توكل سفيه فى قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل كافر عن مسلم فى شراء مسلم او طلاق مسلمة وهذه مردودة اذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم فى العدة بان نفوذ طلاقه وتوكل المرأة فى طلاق غيرها والمرتد فى التصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان لم يشرط فى بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسيأتى ما فيه فى بابه والرجل فى قبول نكاح أخت زوجته مثلا او خامسة وتحته أربع والموسر فى قبول نكاح أمة وأشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة فانه يصح طلاقه فى الجملة الى ان المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه فى جنس ما وكل فيه فى الجملة لا فى عينه وحينئذ يسقط اكثر ما مر من المستثنيات وقياسه جريان ذلك فى الموكل أيضا كما قدمته (ومنعه) أى توكل العبد أى من فيه رق (فى الايجاب) للنكاح لانه اذا امتنع من أن يزوج بنته فبنت غيره أولى و بحث الاذرعى صحة توكل المكاتب فى تزويج الامة اذا قلنا انه يزوج امته ومثله فى هذا المبعض بالاولى و يجوز توكل العبد فى نحو بيع باذن سيده و بجعل مطلقا لانه تكسب كذا عبر به شارح وصوابه لا يتوكل بلا اذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو بجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير اذن قال

(قوله) لانه اذا عجز الى المتن فى النهاية (قوله) والثانى ليس فى محله محل تأمل لان المراد المشار اليه قد صرح بان صحة المباشرة منتفية وانما كلامه مفروض على سبيل التنزل فليتأمل فان فرض ان الرد الثانى فى غير الاول فيمكنه ان يكون على سبيل التنزل ومثل هذا يقع كثيرا فى صنيع كلام الائمة ثم رأيت الفاضل المحشى أشار الى ذلك (قوله) ومغمى عليه الى المتن فى النهاية

الماوردى ولا يجوز توكله على طفل أو ماله مطلقا لانها ولاية (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) وقت التوكيل والا فكيف يأذن فيه والمراد ملك التصرف فيه الناشئ عن ملك العين تارة والولاية عليه اخرى بدليل قوله أول الباب بملك أو ولاية ولا ينافيه التفريع الآتى لانه يصح على ملك التصرف أيضا فقول الاذرعى هذا أى المتن فيمن يوكل فى ماله والا فنحو الولى وكل من جاز له التوكيل فى مال الغير لا يملكه غير صحيح لما علم من المتن ان الشرط ملك محل التصرف أو ملك التصرف فيه على ان الغزى اعترضه أعنى الاذرعى بأن الشرط ملك التصرف لا العين ومراده ما قررته ان ملك التصرف يفيد ملك المحل تارة والولاية عليه اخرى ورد بعضهم كلام الغزى بما لا يصح (فلو وكله ببيع) أو اعتاق (عبد سيملكه) موصوف أو معين أم لا لكن هذا لا خلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما يأتى عن الشيخ أبى حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) ولم تكن تبعا لمنكوحته أخذا مما قبله (بطل فى الاصح) لانه لا ولاية له عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا انقضت عدتها أو طلقت على ما قاله هنا واعتمده الاسنوى لكن رجح فى الروضة فى النكاح الصحة وكذا لو قالت له وهى فى نكاح أو عدة اذنت لك فى تزويجى اذا حللت ولو علق ذلك ولو ضمنا كما يأتى تحقيقه على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن وافتى ابن الصلاح بأنه اذا وكله فى المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد بعد الوكالة وخالفه الجوري وقد يؤيد الاول صحة ما لو وكله فى بيع نحو ثمر شجرة له قبل اثمارها قيل وكونه مالكا لاصل الثمر هنا لا ينفع فى الفرق والثانى افتاء التاج الفزارى وغيره بأنه لو وكله فى التصرف فى املاكه فحدث له ملك لا ينفذ تصرفه فيه أى كما اقتضاه كلام الرافعى قاله الغزى وفرق شيخنا بأن الحق ثم موجود لكن لم يثبت حالا بخلاف حدوث الملك وانما يتم هذا ان كانت عبارة ابن الصلاح بما يثبت للموكل كما وقع فى عبارة بعضهم عنه وأما اذا كانت عبارته بما يتجدد بعد الوكالة كما عبر به الاسنوى والزركشى وغيرهما عنه فلا يتأتى ذلك الفرق لمساواته حينئذ لحدوث الملك فليبطل مثله والفرق بينهما وبين ما مر فى الثمرة انه مالك لاصلها فوقعت تابعة بخلافهما وزعم ان ذلك لا يؤثر فى الفرق ليس فى محله ويؤيد ذلك قول الشيخ أبى حامد وغيره لو وكله فيما ملكه الآن وما سيملكه صح ويصح فى البيع والشراء فى وكلتك فى بيع هذا أو شراء كذا بثمنه واذن القارض للعامل فى بيع ما سيملكه والحق به الاذرعى الشريك وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك أو يملك أصله (وأن يكون قابلا للنيابة) لان التوكيل استنابة (فلا يصح) التوكيل (فى عبادة) وان لم تحتج لنية لان القصد منها امتحان عين المكلف وليس منها نحو ازالة النجاسة لان القصد منها الترك (الا الحج) والعمرة ويندرج فيهما توابعهما كركعتى الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة (وذبح اضحية) وهدى وعقيقة سواء أوكل الذابح المسلم المميز فى النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتى بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله وقول بعضهم لا يجوز أن يوكل فيها آخر مردود ونحو عتق ووقف وغسل أعضاء الا فى نحو غسل ميت لانه فرض فيقع عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه وليس بالواضح فان قوله لغيره غسل هذا مثلا لا يوجب الغاء فعل المباشر ووقوعه عن الآذن لان فعله لا يتوقف على اذنه فتعين انصرافه لما خوطب به من فرض الكفاية بخلاف غسله بكذا فان استحقاقه الاجرة يوجب وقوع الفعل عن باذلها فاتضح الفرق بين صحة أخذ الاجرة ووقوعه عن المباشر له بلا استئجار (ولا فى شهادة) لان مبناها على التعبد واليقين الذى لا تمكن النيابة فيه وبه فارقت النكاح والشهادة على الشهادة ليست توكيلا بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه كحاكم أدى عنه عند حاكم آخر (وايلاء ولعان)

(قوله) وخالفه الجوري مشعر بمعاصرته له أو تأخره عنه فليراجع (قوله) بأنه لو وكله فى التصرف فى املاكه فحدث له ملك الخ لك أن تقول يفرق بينه وبين ما قاله ابن الصلاح بأن النفوس مجبولة على الحرص على استيفاء الحقوق غالبا من غير تمييز بين حق وآخر فعمل بقضية اطلاق اللفظ والحق الحادث بالموجود تبعا نظرا لشمول اللفظ من غير مانع يمنع منه بل قرينة الحال المذكورة تؤيده بخلاف التصرف فى الاملاك فان النفس ربما تشح بالتصرف فى بعضها لغبطة أو رغبة فحمل ذلك على قصر لفظ الموكل على الموجود دون الحادث فلا تنافى بين افتاء الفزارى وابن الصلاح فليتأمل (قوله) ويصح فى البيع الى قوله ويملك أصله فى النهاية (قوله) لان التوكيل الى قوله وليس بالواضح فى النهاية (قوله) فتعين انصرافه لما خوطب به لعل محله ما اذا لم يقصد ايقاع هذا الفعل عن الاذن أما اذا قصده فذلك صارف عن الاعتداد به عن المباشرة لان فقد الصارف معتبر فى كل عبادة الا ما استثنى وتكفى هذه الصورة لتصوير صحة التوكيل فيه وكان هذا هو ملحظ صحة الاستئجار لان المستأجر انما يقصد بالفعل المستأجر عليه المستأجر كما هو الغالب ومن ثم لو قصد نفسه وانه يأتى به من حيث انه واجب عليه ينبغى أن لا اجرة له (قوله) لان مبناها الى قوله قيل فى النهاية

(قوله) و بحث السبكي الى وفيه نظر لك أن تقول قول أصل الروضة وفي معنى الايمان النذور وتعليق الطلاق والعتق الخ مشعر ببحث
السبكي لان التعليق المحض ليس في معنى الايمان ثم رأيت في أصل الروضة في الطلاق انه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق وان
أريد به مجرّد التعليق لانه ملحق بالايمان وهي لا تدخلها الوكالة انتهى (١٨٨) (قوله) كان يقول الى قوله ومخالفة في النهاية (قوله)
للنص أي قول المصنف والدعوى
في النهاية الا قوله وقياسا الى المتن
وقوله ومن ثم الى مالم يصل (قوله)
فلا يصح التوكيل فيما قدر على ردّه
أما اذا لم يقدر بأن عجز عن المشي
والذهاب لا العجز عن الحمل فانه
ليس له أن يوكل وانما له أن يستعين
بمن يحملها ويكون معه كما سيأتي
في قوله وكذا له الاستعانة الخ (قوله)
ومن ثم ضمن به أي فيما اذا قدر
على الردّ أمّا اذا لم يقدر فينبغي أن
لا يضمن لان اذن الشرع في
التوكيل كاذن الموكل وكما لو وكل
الوكيل فيما يعجز عنه فانه غير
ضامن كما هو ظاهر (قوله) بنحو
الى قوله كالاغتنام في النهاية (قوله)
والا فلا أي بأن قصد نفسه أو أطلق
وقع له لا للموكل وقضيته انهما
لو اختلفا في القصد فالقول قول
الوكيل وانه لا فرق بين كونه متبرعا
أو اجيرا اجعل وهل يكتفي بتقدّم
القصد على المباشرة أولا بدّ من
مقارنة لجزء منها محل تأمل
والظاهر الثاني وعليه فيحتمل
انّ المدار على أوّل جزء لانه اذا خلا
عن قصد الموكل للوكيل لما تقرّر انه
له في حالة الاطلاق ولا يخرجه عن
ملكه مجرّد طروّ قصد الموكل
ويحتمل ان المدار على الجزء الاخير
المستعقب للتملك فليتأمل جميع
ذلك وليحرّر فان هذه المسألة مما
تعم بها البلوى في التوكل في الاحياء
ونحوه (قوله) نعم ان قال الى قول
المصنف وان وكله في شراء عبد
في النهاية والى المتن في المغني (قوله)
بل يتعين الى المتن في المغني

لانهما اعينان ومن ثم قال (وسائر الايمان) أي باقيها لان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة
ومثلها النذر وتعليق العتق والطلاق والتدبير قيل وتحو الوصاية وتقييدهم بما ذكر للغالب انتهى
وانما يكون للغالب ان لم يكن للتقييد به معنى محتمل والا كما هنا عمل بمفهومه ويوجه اختصاص المنع بتلك
الثلاثة بأن للعبادة فيها شبها بينا اما لبعدها عن قضايا الاموال بكل وجه كالطلاق واما التبادر التعبد منها
كالاخرين بخلاف نحو الوصاية فانها تصرف مالي فلم تشبه العبادة فجاز التوكيل في تعليقها وبحث
السبكي صحتها في تعليق لا حث فيه ولا منع كهو بطلوع الشمس وفيه نظر (ولا في ظهار) كان يقول
انت على موكلي كظهر امه أو جعلته مظاهرا منك (في الاصح) لانه معصية وكونه تترتب عليه أحكام
أخر لا يمنع النظر لكونه معصية وبه يعلم عدم صحة التوكيل في كل معصية نعم ما الاثم فيه لمعنى خارج
كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق في الحيض ومخالفة الاسنوى
كالبارزي فيه ردّها البلقيني (ويصح) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح)
للنص في النكاح والشراء كما مر وقيس بهما الباقي (و) في (طلاق) منجز (و) في (سائر العقود)
وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلي ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو احلتك بما لك على
موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان ويقاس بذلك غيره (والفسوخ) ولو فورية اذا لم يحصل
بالتوكيل تأخير مضر ومر ويأتي امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) في (قبض الديون)
ولو مؤجلة على الاوجه لامكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين وقياسا على ما مر من الصحة في التوكيل
بتزويجها اذا طلقت (واقباضها) ولا يرد منع التوكيل في عوض صرف ورأس مال سلم في غيبة الموكل
لانه بغيبته يبطل العقد فلا دين ويصح في الابراء منه لكن في أبرئ نفسك لا بدّ من الفور تغليبا للتملك قيل
وكذا في وكلتك لتبرئ نفسك على ما اقتضاه اطلاقهم لكن قياس الطلاق جواز التراخي ذكره السبكي
انتهى وخرج بالديون الاعيان فلا يصح التوكيل فيما قدر على ردّه منها بنفسه مضمونة أو امانة
لان مالكها لم يأذن في ذلك ومن ثم ضمن به وكذا وكيله والقرار عليه مالم تصل بحالها ليد مالكها نعم ان كان
الوكيل من عيال الموكل وكان ثقة مأمونا جاز له تفويض الردّ اليه وكذا له الاستعانة على الاوجه بمن
يحملها لكن ان كان معه على ما يأتي في الوديعة (و) في (الدعوى) بنحو مال أو عقوبة
لغير الله (والجواب) وان كره الخصم وينعزل وكيل المدعي باقراره بقبض موكله أو ابرائه لا بابرائه هو
لانه وقع لغوا من غير أن يتضمن رفع الوكالة وينعزل وكيل الخصم بقوله ان موكله اقرّ بالمدعى به ولا يقبل
تعديله لبينة المدعى وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل
الخوض في الخصومة ويلزمه حيث لم يصدقه الخصم بينة بوكالته وتسمع من غير تقدّم دعوى حضر الخصم
أو غاب ومع تصديق الخصم عليها له الامتناع من التسليم حتى يثبتها بالتسليم (وكذا في تملك المباحات
كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر) كالشراء بجامع ان كلا سبب للملك فيحصل الملك للموكل
ان قصده الوكيل له والا فلا (لا في) الالتقاط كالاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة
الاكتساب ولا في (الاقرار) كوكلتك لتقر عني لفلان بكذا (في الاصح) لانه اخبار عن حق
كالشهادة ورجح في الروضة انه يكون مقرا بالتوكيل لاشعاره بثبوت الحق عليه وفيه ما فيه
اذ المدار في الاقرار على اليقين او الظن القوي نعم ان قال أقر له عني بألف له عليّ كان اقرارا جزما ولو قال
اقر عليّ له بألف لم يكن مقرا قطعا (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمي) ولو قبل ثبوتها على
الاوجه (كقصاص وحد قذف) بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما يأتي ويصح أيضا في استيفاء
عقوبة لله تعالى لكن من الامام أو السيد لا في اثباتها مطلقا نعم للقاذف أن يوكل في ثبوت زنا المقذوف

ايسقط

ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه انه زنى (وقيل لايجوز) التوكيل في استيفائها (الا بحضرة الموكل) لاحتمال عفوه ورد بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت بينة مع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) لئلا يعظم الغرر (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكر أوصاف المسلم فيه لانها جوزت للحاجة فسومح فيها (فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير) لي (أو في كل اموري) أو حقوقي (أو فوضت اليك كل شئ) لي أو كل ماشئت من مالي (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر اذ يدخل فيه مالا يسمح الموكل ببعضه كطلاق زوجاته والتصدق بأمواله وظاهر كلامهم بطلان هذا وان كان تابعا لمعين وهو ظاهر فلا ينفذ تصرف الوكيل في شئ من التابع لان عظم الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك وليس كما مر عن أبي حامد وغيره لان ذلك في جزئي خاص معين فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا (وان قال) وكلتك (في بيع أموالي وعتق أرقائي) وقضاء ديوني واستيفائها ونحو ذلك (صح) وان لم يعلمها لما ذكر لقلة الغرر فيه ولو قال في بعض أموالي أو شئ منها لم يصح كبع هذا أو هذا بخلاف أحد عبيدي لتناوله كلامهم بطريق العموم البدلي فلا ابهام فيه بخلاف ماقبله أو ابرئ فلانا عن شئ من مالي صح وحمل على أقل شئ لان الابراء عقد غبن فتوسع فيه أو عما شئت منه لزمه ابقاء أقل شئ (وان وكله في شراء عبد) مثلا للقنية (وجب بيان نوعه) كتركي أو هندي ولا يغني عنه ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كأبيض ويشترط أيضا بيان صنف وصفة اختلف بهما الغرض اختلافا ظاهرا لا مطلقا بل بالنسبة لمن يشتري له غيره وكالة فيما يظهر أخذا من قولهم لا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا مايقرب منها اتفاقا فالمراد من هذا النفي ماذكرته والا كان مشكلا فتأمله ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لانه ينافي موضوعه من طلب الربح ولو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفي بكونها تكافئه لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ما للسبكي هنا نعم ان اتى له بلفظ عام كزوجني من شئت صح (أو) في شراء (دار) للقنية أيضا (وجب بيان المحلة) وهي الحارة ومن لازم بيانها بيان البلد غالبا فلذا لم يصرح به (والسكة) بكسر اوله وهي الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك وقد يغني تعيين السكة عن الحارة (لا قدر الثمن) في العبد والدار مثلا (في الاصح) لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسته ونفاسته نعم يراعى حال الموكل ومايليق به وبحث السبكي انه لو قال اشتر كذا بما شئت ولو بأكثر من ثمن المثل تقيد بثمن المثل واعتمده الاذرعي قال وكذا مايكتب في كتاب التوكيل بقليل الثمن وكثيره لا يقصد به البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء به انتهى وفيه نظر فسيأتي عن السبكي في بع بما شئت جوازه بالغبن الفاحش وهذا مثله فليأت فيه جميع مايأتي ثم الا في بما عز وهان فانه ثم يمتنع بالنسيئة لا هنا فيما يظهر لانها زيادة رفق في الشراء لكن جعل شارح ماهنا كما هناك وفيه نظر ظاهر لوضوح الفرق بينهما في هذا نعم ماقاله الاذرعي فيما يكتب ظاهر ولو قال ذلك في مال المحجور بطل الاذن نفسه لانه يحتاط له اكثر من غيره أما اذا قصد التجارة فلا يشترط بيان جميع مامر بل يكفي اشتر لي بهذا ماشئت من العروض أو ما رأيت المصلحة فيه (ويشترط من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ومثله كتابة أو اشارة اخرس مفهمة (يقتضي رضاه كوكلتك في كذا أو فوضت اليك) أو انبتك أو اقمتك مقامي فيه (أو انت وكيلي فيه) كسائر العقود وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا مالو قال وكلت كل من أراد بيع داري مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف أحد فيها بهذا الاذن لفساده نعم بحث السبكي صحة ذلك فيما لا يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت كل من أراد في اعتاق عبدي هذا أو تزويج أمتي هذه قال ويؤخذ

(قوله) فالمراد من هذا النفي ماذكرته أي بقوله لا مطلقا يعني لو كان المراد يختلف بهما الغرض مطلقا لاشتراط صفات السلم (قوله) بالنسبة لمن يشتري له أي يختلف بهما الغرض بالنسبة للموكل ولو عبر به لكان أوضح (قوله) ولو اشترى الى المتن في النهاية (قوله) للقنية الى قوله وبحث في النهاية (قوله) وقد يغني تعيين الخ وقد يغني ذكر الحارة حيث لا تعدد في سككها (قوله) أو نائبه الى قوله على مامر في النهاية (قوله) أو تزويج أمتي هذه ينبغي أن يقيد أخذا من كلام الاذرعي الآتي بما اذا عين الزوج والا فهي مشكلة فليتأمل

من هذا صحة قول من لا ولى لها اذنت لكل عاقد فى البلد أن يزوجنى قال الاذرعى وهذا ان صح محله ان عينت الزوج ولم تفوض الا صيغة العقد فقط وبنحو ذلك افتى ابن الصلاح ويجرى ذلك التعميم فى التوكيل فى الدعوى اذلا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة لكن كتابة الشهود وكلا فى ثبوته وطلب الحكم به لغو لانه ليس فيه توكيل لمبهم ولا معين فتعين أن يكتبوا وكلا فى ثبوته وكلاء القاضى أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز على ما مر بما فيه (ولو قال بع أو اعتق حصل الاذن) فهو قائم مقام الايجاب بل وابلغ منه (ولا يشترط) فى وكالة بغير جعل (القبول لفظا) بل أن لا يرد وان اكرهه الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس لان التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كمن باع مال ابيه ظانا حياته فكان ميتا وسيأتى فى الوديعة انه يكفى اللفظ من احدهما والقبول من الاخر وقياسه جريان ذلك هنا لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان له عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها الآخر واذن له فى قبضها فوكل من هى بيده فى قبضها له لا بد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به (وقيل يشترط) مطلقا لانه تمليك للتصرف (وقيل يشترط فى صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الامر كبع أو اعتق) لانها اباحة أما التى بجعل فلا بد فيها من القبول لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر وكان عمل الوكيل مضبوطا لانها اجارة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (فى الاصح) كسائر العقود خلا الوصية لانها تقبل الجهالة والامارة للحاجة فلو تصرف بعد وجود الشرط كان وكله بطلاق زوجة سينكحها أو بيع أو عتق عبد سيملكه أو بتزويج بنته اذا طلقت وانقضت عدتها فطلق بعد ان نكح أو باع أو اعتق بعد ان ملك أو زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن وتمثيلى بما ذكره هو ما ذكره الاسنوى فى الاولى وقياسها ما بعدها كما يقتضيه كلام الجواهر وغيرها وقال الجلال البلقينى يحتمل أن يصح التصرف كالوكالة المعلقة بفسد التعليق ويصح التصرف لعموم الاذن ولم يذكروه أى نصا وأن يبطل لعدم ملك المحل حالة اللفظ بخلاف المعلقة فانه مالك للمحل عندها وعلى هذا يلزم الفرق بين الفاسدة والباطلة وهو خلاف تصريحهم بأنهما لا يفترقان الا فى الحج والعارية والخلع والكتابة انتهى وقضية رده للثانى بما ذكر اعتماده للاول وليست المعلقة مستلزمة لملك المحل عندها اذ الصورة الاخيرة فيها تعليق لا ملك للمحل حال الوكالة نعم الاوجه انه لا بد فى هذه الصور أن يذكر ما يدل على التعليق كقوله التى سأنكحها أو الذى سأملكه بخلاف اقتصاره على وكلتك فى طلاق هذه أو بيع هذا أو تزويج بنتى لان هذا اللفظ يعد لغوا لا يفيد شيئا أصلا فليس ذلك من حيث الفرق بين الفاسد والباطل فتأمله ويأتى فى الجزية وغيرها ومر فى الرهن الفرق بين الفاسد والباطل أيضا فحصرهم المذكور اضافى وفائدة عدم الصحة بهما فى المتن سقوط المسمى ان كان ووجوب اجرة المثل وحرمة التصرف كما قاله جمع متقدمون واعتمده ابن الرفعة لكن استبعده آخرون لبقاء الاذن ومن ثم اعتمد البلقينى الحل ونقله عن مقتضى كلامهم ويصح توقيتها كالى شهر كذا فينعزل بمجيئه وعجيب نقل شارح هذا عن بحث لابن الرفعة مع كونه مجزوما به فى أصل الروضة (فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) اتفاقا كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه الا بعد شهر ويظهر انه يكفى وكلتك ولا تبعه الا بعد شهر وأن الآن مجرد تصوير وبذلك يعلم ان من قال لآخر قبل رمضان وكلتك فى اخراج فطرتى وأخرجها فى رمضان صح لانه نجز الوكالة وانما قيدها بما قيدها به الشارع فهو كقول محرم زوج بنتى اذا أحللت وقول ولى زوج بنتى اذا طلقت وانقضت عدتها وتكلف فرق بين هذين ومسئلتنا بعيد جدا بخلاف اذا جاء رمضان فأخرج فطرتى لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع وظاهر صحة اخراجه عنه فيه حتى

(قوله) لا ولى لها أى خاص (قوله) لكل عاقد أى قاض أو عدل عند عدمه حقيقة أو حكما (قوله) اذلا يتعلق بعين الوكيل غرض الا أن يحمل على محل تأمل الابهام ما اذا أراد واحدا من وكلاء القاضى مثلا وكانوا معروفين بالامانة وبذل الجهد فيما يتوكلون فيه فلا بعد حينئذ (قوله) فهو قائم الى قول المصنف ولا يصح فى النهاية (قوله) أى كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر (قوله) والقبول من الآخر أى بالفعل (قوله) وكان عمل الوكيل مضبوطا فان لم يكن مضبوطا وعمل فظاهر انه اجارة فاسدة ينبغى أن يستحق المثل لانه عمل طامعا أى حيث لم يكن عالما بالفساد (قوله) وقال الجلال البلقينى أى فى الصور المذكورة بقوله كان وكله الخ (قوله) وفائدة عدم الصحة بهما أى مع التعليق بالصفة والوقت واضافتهما الى المتن لصدق الطلاق الشرط بهما أو مرجع ضمير التثنية صورتا التوكيل بطلاق من سينكحها وبيع من سيملكه البائعة فى (قوله) كذا شرط الموكل فيه فينعزل فى أصله بخطه لينعزل بالالام (قوله) لانه نجزها الى قول المصنف وجريان فى النهاية

على الثانى لعموم الاذن كما علم مما تقرر (ولو قال وكلتك) فى كذا (ومتى) أومهما (عزلتك فأنت وكيلى صحت) الوكالة (فى الحال فى الاصح) لانه نجزها والخلاف هنا مشروط لا حاجة لنا بذكرها فتى انتفى واحد منها صحت قطعا (وفى عوده وكيلا بعد العزل الوجهان فى تعليقها) لانه علقها ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق وقضيته انه يعود له الاذن العام فينفذ تصرفه وهو كذلك فطريقه أن يقول عزلتك أومتى أومهما عدت وكيلى فأنت معزول لانه ليس هنا ما يقتضى التكرار ومن ثم لو أتى بكلما عزلتك فأنت وكيلى عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه أن يوكل من يعزله أو يقول وكلما وكلتك فأنت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلى لتقاوم التعليقين واعتضد العزل بالاصل وهو الحجر فى حق الغير فقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكى لانه ملك أصل التعليقين (ويجريان فى تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم لكن الطال جمع فى استشكاله بأنه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بأنه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب بأنا لا نسلم ان المنع مفيد الا لو صحت الصيغة الدالة عليه ونحن قد قررنا بطلان هذه المعلقة فعملنا بأصل بقاء الوكالة اذ لم يوجد له رافع صحيح وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالاصل المذكور فتأمله *فرع* وكله فى قبض دينه فتعوض عنه غير جنس حقه بشرطه فان كان الموكل قال له وكالة مفوضة أو مطلقة صح كما قاله بعضهم وكأنه تجوز بالقبض عن براءة ذمة المدين وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الغاء مفوضة أو مطلقة والعقود تصان عن ذلك ما امكن ولو وكل اثنين فى عتق عبد فقال أحدهما هذا وقال الآخر حر عتق بناء على الاصح ان الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد وقول بعضهم يشترط مردود بأن هذا لم يحفظ عن نحوى بل عن بعض الاصوليين وبأن كلا من المصطلحين لم يتكلم بلغو بل اتكل على نطق الآخر بالاخرى وبه يعلم ان ما نطق به كل له دخل فى العتق لانه شرط للآخر ومشروط له فلا سابق منهما حتى يترتب عليه العتق هذا ما أشار اليه الاسنوى وغيره ولك أن تقول ان نظر الى ان كلام كل مقدر ومنوى فى صحة كلام الاخر فهما فى حكم جملتين فلا يتفرع ذلك على اشتراط اتحاد الناطق ولا عدمه وحينئذ فالعتق انما وقع بالثانى لا غير وان لم ينظر لذلك فكل تكلم بلغو لان مدار الكلام على الاسناد وهو ايقاع النسبة أو انتزاعها وذلك الايقاع لا يتصور تجزيه حتى ينقسم عليهما وبهذا يعلم ان اشتراط اتحاد الناطق هو التحقيق وزعم انه لم يحفظ عن نحوى ممنوع فان قلت أى النظرين أصوب قلت الاول لان اللفظ حين أمكن تصحيحه لم يجز الغاؤه وهنا امكن تصحيح العتق بسبق كلام الاول لكن قضية قولهم لو قال طالق لم يقع به شئ وان نوى لفظ انت ينازع فى ذلك الا أن يفرق بان أنت ثم لم يدل على اضماره لفظ سبقه كطلقتها فتمحضت النية فيه وهى وحدها لا تأثير لها فى اللفظ المحذوف لضعفها ولا كذلك حر هنا فانه قد دل عليه لفظ سبقه فلم تتمحض النية فيه فالحق بالملفوظ به حقيقة فتأمله *(فصل)* فى بعض أحكام الوكالة بعد صحتها وهى ما للوكيل وعليه عند الاطلاق وتعيين الاجل وشراؤه للمعيب وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) فى التوكيل بان لم ينص له على غيره أو حال كون التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا أى غير مقيد بشئ ويصح كونه صفة لمصدر محذوف أى توكيلا مطلقا (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذى وقع فيه البيع بالاذن والا بان سافر بما وكل فى بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها والمراد بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا للدلالة القرينة العرفية

(فصل الوكيل بالبيع)
(قوله) فى بعض الى قوله فان قلت فى النهاية الا قوله ويصح كونه الى المتن (قوله) الا بنقد البلد المأذون فيها عبارة شرح الروض حتى أن يبيع فيها وظاهر ان المراد ان حقه ذلك اما بالشرط ان عينت بلد والا فمحل عقد الوكالة ان كان صالحا والا كباديه فهل يعتبر أقرب محل اليها فليتأمل

عليه فان تعدّد لزمه بالاغلب فان استويا فبالانفع والا تخير أو باع بهما و بحث الزركشي وغيره ان محل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والا جاز به كالقراض و بما قررته في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي أن يقول بمطلق البيع فان صورته أن يقول بع بكذا ولا يتعرّض لبلد ولا أجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد انتهى ووجه اندفاعه ان مطلقا كما علم مما قرّرته فيه ليس من لفظ الموكل حتى يتوهم انه قيد في البيع وانما هو بيان لما وقع منه من عدم التقييد بأن لم ينص له على ذات ثمن أصلا أو على صفته كبع هذا وكبعه بألف فمعنى الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الى آخره وكذا ما رتبه عليه فان قلت كيف يأتي قوله ولا بغبن في الاولى قلت لان الثمن فيها يتقدر بثمن المثل كما افاده قوله في عدل الرهن ولا يبيع الا بثمن المثل حالا من نقد البلد فيصير كأنه منصوص عليه فلا ينقص عنه نقصا فاحشا (ولا بنسيئة) ولو بثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة و يظهر انه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن يأتي اذا حفظ به عن النهب وكذا لو وكله وقت الامن ثم عرض النهب لان القرينة قاضية قطعا برضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا وأهله لا يشترون الا نسيئة وعلم الوكيل ان الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر أيضا ثم رأيت ما سأذكره آخر مهر المثل عن السبكي كالعمراني ان الولي يجوز له العقد بمؤجل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته لكن سيأتي فيه كلام لا يبعد مجيئه هنا (ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا) في المعاملة كدرهمين في عشرة لان النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها نعم قال ابن أبي الدم العشرة ان تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف قال فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الروياني انه يختلف بأجناس الاموال لكن قوله في البحر ان اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوهما فيه نظر ولعل ذلك باعتبار عرف زمنه والا فالاوجه انه يعتبر في كل ناحية عرف اهلها المطرد عندهم المسامحة به ولو باع بثمن المثل وهناك راغب أو حدث في زمن الخيار يأتي هنا جميع ما مرّ في عدل الرهن وافهم قوله ليس له الى آخره بطلان تصرّفه فمن ثم فرع عليه قوله (فلو باع) بيعا مشتملا (على) أو هي بمعنى مع (أحد هذه الانواع وسلم المبيع ضمنه) للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في المثلي لتعدّيه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده ان بقي وحينئذ له بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه وان لم يبق فهو طريق وقرارا الضمان على المشتري فيضمن المثلي بمثله والمتقوّم بقيمته و بما قرّرته في التفريع اندفع ما قيل كان ينبغي أن يقول لم يصح و يضمن (فان) لم يطلق بل (قال) بع بعين تعيينه ففي بع بما شئت أو تيسر له غير نقد البلد لا نسيئة ولا غبن لان ما للجنس وصرّح جمع بجوازه بالغبن واعتمده السبكي وغيره لانه العرف ما لم تدل قرينة على خلافه أو بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فتشمل الحال والمؤجل أو بكم شئت جاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير أو بما عز وهان جاز غير النسيئة لان ما للجنس فقرنها بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره وظاهر كلامهم انه لا فرق في هذه الاحكام بين النحوي وغيره وهو محتمل لان لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله وليس كما يأتي في الطلاق في أن دخلت بالفتح لان العرف في غير النحوي ثم لا يفرق نعم قياس ما يأتي في النذر انه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من أصله صدق ان شهدت قرائن حاله بذلك ولو قال لوكيله في شئ افعل فيه ما شئت أو كلما تصنع فيه جائز لم يكن اذنا في التوكيل لاحتماله ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بأمر محتمل كما لا يهب كذا قالوه وعليه فهل يؤخذ منه ان له البيع بعرض أو غبن أو نسيئة أولا فلا يجوز له شئ من ذلك لما تقرر من احتمال لفظه ولما فيه

(قوله) ان محل الامتناع عبارتها ومحل الامتناع الخ كما بحثه الزركشي وغيره (قوله) بع بكذا كأن المراد به ثمن المثل حتى لا ينافي قوله ولا نقد او يقال لا منافاة وان قال بمائة درهم لان الدراهم تختلف ومعنى قوله ولا نقد أى معين (قوله) فاندفع قوله فان صورته كأنه لا قتضائه انحصار التصوير فيما ذكر (قوله) لمن يأتي اذا حفظ به الخ هل هو على اطلاقه أو محمول على ما اذا تعين طريقا في الحفظ أى أو كان اقرب الطرق الى السلامة بحسب غلبة ظنه (قوله) فله البيع نسيئة لا شبهة ان علم الموكل بذلك شرط لصحة البيع أما علم الوكيل بأن الموكل يعلم ذلك فيظهر انه شرط لجواز الاقدام فلو تعدّى عند جهله به فباع ثم تبين ان الموكل كان عالما بذلك فيصح ثم رأيت المحشي قال قد يقال وان لم يعلم اذا تبين انتهى (قوله) فربع العشر الخ كان وجهه ان الاثمان في النقد والطعام منضبطة كما هو مشاهد في عصرنا فان تفاوتت كان يسيرا بخلاف الجواهر والرقيق فان الاثمان فيها تتفاوت تفاوتا كليا وقول الشارح فالاوجه الخ فيه تأييد لما كتبناه بهامش خيار البيع فراجعه (قوله) و بما قرّرته الى قوله وظاهر كلامهم في النهاية (قوله) وصرّح جمع عبارتها خلافا لجمع منهم السبكي في تجويزه بالغبن (قوله) ثم لا يفرق أى فيما تقدم من ما شئت بخلاف ان دخلت

من الغرر فليكن قوله ماشئت لغوا كل محتمل والثانى أقرب ويتردد النظر فى بأى شئ شئت و بهما شئت ولو قيل انهما مثل بما شئت لم يبعد وان (وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك) أى بيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص منه الا اذا نهاه اوترتب عليه ضرر كان يكون لحفظه مؤنة أى او يترقب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر أوعين له المشترى كما بحثه الاسنوى (وان أطلق) الاجل (صح) التوكيل (فى الاصح وحمل) الاجل (على المتعارف) بين الناس (فى مثله) أى المبيع فى الاصح أيضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع لموكله ثم يتخير نظير مامر و يلزمه الاشهاد وبيان المشترى حيث باع بمؤجل والا ضمن وان نسى و يظهر اشتراط كون المشترى ثقة موسرا ولا يقبض الثمن عند الحلول الا ان نص له عليه قال جمع اودلت عليه قرينة ظاهرة كان اذن له فى السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل (ولا يبيع لنفسه) وان أذن له وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة وقوله اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جائز بعيد من كلامهم لان علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب لعارض فبقى من عداه على المنع (وولده الصغير) اوالمجنون اوالسفيه ولو مع مامر لئلا يلزم تولى الطرفين ومن ثم لو أذن فى ابراء اواعتاق من ذكر صح اذلا تولى ولانه حريص طبعا وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضادا ومن ثم لو انتفيا بان كان ولده فى ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له اذ لا تولى ولا تهمة حينئذ (والاصح انه يبيع لابيه وابنه البالغ) الرشيد عين الثمن أولا لانتفاء ماذكروا نعم لم يجز لمن فوض اليه ان يولى القضاء توليته أصله أوفرعه لان هنا مردا ينفى التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ويجرى ذلك فى وكيل الشراء فلا يشترى من نفسه ومحجوره وفى الوصى وقيم اليتيم كما صرحوا به ومثلهما ناظر الوقف وكل متصرف على غيره فلا يبيع ولا يؤجر مثلا لنفسه ومحجوره وان أذن له وعين له البدل نعم لو كان الناظر هو المستحق للوقف فهل ينفذ منه ذلك لانه يجوز له الايجار بدون أجرة المثل أولا لما تقرر ان الملحظ الاتحاد وان نهى عن الزيادة كل محتمل وقياس تجويزهم الاتحاد فى نحو بيع ماله لفرعه الذى تحت حجره تجويزه هنا لانه اذا كان هو الناظر المستحق كانت المنافع على ملكه وفى ولايته فيكون كما لو آجر داره من نفسه لمحجوره وقبل له الا ان يفرق بان الملك هنا ضعيف بدليل انه لا يبيح له الايجار اذا كان الناظر غيره فلم يجز الاتحاد فيه بخلاف ملكه الحقيقى وعلى الاول تبطل الاجارة بموته نظير ماقالوه فيما لو آجر بدون أجرة المثل (و) الاصح (ان الوكيل بالبيع بحال) (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذى بيده لم ينهه لانهما من توابع البيع وله قطعا القبض والاقباض فى نحو الصرف والقبض من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا يضيع لا فى البيع بمؤجل وان حل الا باذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض وظاهر اطلاقهم جريان ذلك وان باعه بحال وصححناه ويوجه بان اذن الموكل فى التأجيل عزل له عن قبض الثمن واذن له فى اقباض المبيع قبل قبض الثمن فلا يرتفع ذلك بما أتى به الوكيل وان كان أنفع للموكل ويحتمل خلافه لان الموكل انما رضى بذلك مع التأجيل لا مع الحلول أو بحال ونهاه قطعا وليس لوكيل فى هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فاندفع اقتضاء بعضهم بان له التسليم لانه لا فائدة فيها بدونه (ولا يسلمه) أى المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لخطر التسليم قبله (فان خالف) بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ولو مثليا وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا قبضه ردها أما لو أجبره حاكم أى أو متغلب فيما يظهر على التسليم قبل القبض فلا يضمن ثم رأيت الاذرعى قال فان اكرهه

(قوله) ليبيع مؤجلا هل له البيع حالا حينئذ ينبغى نعم الا لغرض بل الاولى ان يقال ينبغى ان يأتى فيه جميع ما يأتى فى مسئلة النقص عن الاجل المعين و يأتى فى شرح قول المصنف وان الوكيل بالبيع له قبض الثمن قول التحفة وان باعه بحال وصححناه انتهى ففيه اشارة الى انه اذا باع بحال وقد أمر بالتأجيل صح فى حال دون حال أى على نحو التفصيل الذى (١٩٣) أشرنا اليه ثم رأيت فى الروضة فى الصورة الخامسة من صور الباب الثانى صرح بحكم هذه المسئلة بأزيد مما أشرنا اليه فليراجع (قوله) ثم لا يفرق أى فيما تقدم من بما شئت بخلاف ان دخلت (قوله) أى بيعه الى قول المصنف لا يبيع لنفسه فى النهاية الا قوله و يظهر اشتراط كون المشترى ثقة موسرا (قوله) وان أذن الى قوله وفى الوصى فى النهاية (قوله) خلافا لابن الرفعة كلام ابن الرفعة وجيه جدا من حيث المعنى لكن ترجيحهم منع توكيله للهبة من نفسه يرده من حيث النقل (قوله) أو اعتاق من ذكر شامل لنفسه وهو كذلك (قوله) ونهاه عن الزيادة هل اكتفى بالتقدير بل قضية قوله الآتى فى البائع عين الثمن أم لا جواز البيع لولى ولده مطلقا (قوله) جاز البيع له ينبغى ان يجوز أيضا البيع لموليه اذا أذن له فى التوكيل وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة اذ لا تولى ولا تهمة بل لو قيل بجوازه حينئذ مطلقا لم يكن بعيدا اذا قال له وكل عنى ثم رأيت المحشى قال قوله لئلا يلزم تولى الطرفين أى لان الاب انما يتولى الطرفين فى معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره ولا يجوز أيضا ان يوكل وكيلا فى أحد الطرفين و يتولى هو الآخر ولا وكيلين فى الطرفين أخذا مما يأتى فى النكاح ان من لا يتولى الطرفين ليس له ان يوكل وكيلا فى أحدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله فى أحد الطرفين فان له التوكيل عن طفله كما صرحوا به وتولى هو الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة اذ لا تهمة ولا تولى الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل انتهى ولا منافاة بينه وبين ماذكرنا لانه محمول على ما اذا وكل عن الموكل أو أطلق وكلام الفاضل المحشى محمول على ما اذا وكل عن نفسه وقد أذن له فيه الموكل و يؤيد ماذكرناه ما أفاده فى التوكيل عن طفله فتأمله (قوله) مردا ينفى التهمة قضية ذلك انه لا يشترط تقدير الموكل الثمن فيما اذا كان الصغير فى ولاية غيره كما أشرنا اليه فى الحاشية السابقة (قوله) وقياس تجويزهم القياس تجويزه

(قوله) وعلى الاول تبطل الاجارة لعل محله اذا وقعت بدون أجرة المثل والا فلا وجه البطلان ثم كتب قدس سره كان وجهه انه متهم عند تولى الطرفين فاغتفر فى حياته لان الحق له لا يعدوه بخلافه بعد موته (قوله) أى المبيع الى قوله أى او متغلب فى النهاية

ظالم فكالوديعة فيضمن وعلى ماذكرته فقد يفرق بأن للمكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لا شبهة له بوجه والوكيل بالشراء لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع والا ضمن (فاذا وكله فى شراء) ولو لمعين بجهل الموكل عيبه ومنع السبكى اجراء الاقسام الآتية فيه ضعيف (لا يشترى معيبا) أى لا ينبغى له لما يأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضى السلامة واشتراه عامل القراض لان القصد الربح ومنه يؤخذ انه لو كان القصد هنا جاز له شراؤه (فان اشتراه) أى المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على السليم (وهو يساوى مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل) الوكيل (العيب) اذ لا مخالفة ولا تقصير ولا ضرر لامكان رده وخرج بالذمة الشراء بعين مال الموكل فانه وان وقع للموكل أيضا بهذه الشروط الا انه ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا فقط (وان علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الاصح) وان زاد على ما اشتراه به لانه غير مأذون فيه عرفا (وان لم يساوه) أى ما اشتراه به (لم يقع عنه) أى الموكل (ان علمه) أى الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر (وان جهله وقع) للموكل (فى الاصح) لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له (واذا وقع) الشراء فى الذمة لما مر انه ليس للوكيل الرد فى المعين (للموكل) فى صورتى الجهل (فلكل من الموكل والوكيل الرد) بالعيب أما الموكل فلانه المالك والضرر به لاحق نعم شرط رده على البائع ان يسميه الوكيل فى العقد او ينويه ويصدقه البائع والا رده على الوكيل ولو رضى به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه وأما الوكيل فلانه لو منع لربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر به ومن ثم لو رضى به الموكل لم يرد كما مر ولم ينظروا الى انه لو منع كان أجنبيا فلا يؤثر تأخيره لان منعه لا يستلزم كونه أجنبيا من كل وجه ولا الى انه قد يؤخر لمشاورة الموكل لانه لما استقل بالرد لم يضطر لذلك ولعيب طرأ قبل القبض حكم المقارن فى الرد كما اعتمده ابن الرفعة وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل وعند الاطلاق له شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر ما لم يكن معيبا فلله وكل رده ولا عتق ومخالفة القمولى فى هذا مردودة (وليس للوكيل ان يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه) لان الموكل لم يرض بغيره نعم لو وكله فى قبض دين فقبضه وأرسله له مع أحد من عياله لم يضمن كما قاله الجورى وقيد الاذرعى المرسل معه بكونه أهلا للتسليم أى بان يكون رشيدا او كان وجه اغتفار ذلك فى عياله والذى يظهر ان المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اعتيادا استنابتهم فى مثل ذلك بخلاف غيرهم ومثله ارسال نحو ما اشتراه له مع أحدهم ويؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر انه لا فرق بين وكالتك فى بيعه وفى أن تبيعه وفرق السبكى بينهما فى الاول يجوز التوكيل مطلقا دون الثانى فيه نظر هنا للعرف وان كان صحيحا فى نفسه (وان لم يتأت) ما وكل فيه منه (لكونه لا يحسنه أولا يليق به) او يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر (فله التوكيل) عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو جهل الموكل حاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعى واستظهره الاسنوى ويأتى مثله فى قوله (ولو كثر) ما وكل فيه (وعجز عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل) عن موكله فقط (فيما زاد على الممكن) لانه المضطر اليه بخلاف الممكن أى عادة بان لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ثم رأيت مجليا زيف الوجه القائل بان المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود واعتمد مقابله الترتيب بما ذكرته ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض او سفر لم يجز له ان يوكل (ولو أذن فى التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعل فالثانى وكيل

الوكيل

(قوله) ولو لمعين الى قول المصنف وليس فى النهاية الا قوله ولم ينظروا الى قوله ولعيب طرأ (قوله) ومماليكه الى قوله خدمته عادة ينبغى من يتعاطى (قوله) ويؤخذ وان لم يكن مملوكا الى قوله وحاصله ان من تعليلهم القياس فى النهاية

الوكيل) على الاصح لانه مقتضى الاذن وللموكل عزله أيضا كما أفهمه جعله وكيل وكيله اذ من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى وعبارة أصله تفهم ذلك أيضا فلا اعتراض على المتن خلافا لمن زعمه (والاصح) على الاصح السابق (انه) أى الثانى (ينعزل بعزله) أى الاول اياه (وانعزاله) بنحو موته أو جنونه او عزل الموكل له لانه نائبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك (وان قال وكل عنى) وعين الوكيل أولا ففعل (فالثانى وكيل الموكل وكذا ان أطلق) بان لم يقل عنى ولا عنك (فى الاصح) لان توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب ان يقع عنه وفارق نظيره من القاضى بان الوكيل ناظر فى حق الموكل فحمل الاطلاق عليه وتصرفات القاضى للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا انفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له (قلت وفى هاتين الصورتين) وهما اذا قال عنى او أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) لانه ليس وكيلا عنه (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط ان يوكل أمينا) فيه كفاية لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشترى لان الاستنابة عن الغير شرطها المصلحة (الا ان يعين الموكل غيره) أى الامين فيتبع تعيينه لاذنه فيه نعم ان علم الوكيل فسقه دون الموكل لم يوكله على الاوجه كما لا يشترى ما عينه الموكل ولا يعلم عيبه والوكيل يعلمه أو عين له فاسقا فزاد فسقه لم يجز له توكيله على الاوجه أيضا وقضية اطلاق المتن انه لا يوكل غير الامين وان قال له وكل من شئت وقال السبكى الاوجه خلافه كما لو قالت زوجنى ممن شئت يجوز تزويجها لغير الكفؤ وفرق الاذرعى بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين لا يتأتى منه ذلك وثم وجود صفة كمال هى الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفؤ أصلح وحاصله ان القياس هو المتبادر وان أمكن توضيح الفرق بان المختل هنا بتقدير عدم الامانة أصل المقصود من الموكل فيه وثم بعض توابعه لا هو فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا فان قلت قضية تميز النكاح بالاحتياط انه اذا جاز ذلك ثم كان قياسه هنا بالاولى قلت محل الاحتياط ان تركت للوكيل اجتهادا و باتيانها باللفظ العام اذنت له فى كل أفراده من غير اجتهاد فلا تقصير منه مع سهولة الفائت كما علم مما تقرر اولا (ولو وكل أمينا) فى شئ من الصور السابقة (ففسق لم يملك الوكيل عزله فى الاصح والله أعلم) لانه اذن له فى التوكيل دون العزل

(فصل) فى بقية من احكام الوكالة أيضا وهى ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته للمأذون وكون يده يد امانة وتعلق احكام العقد به (قال بع لشخص معين) هو أعنى قوله معين هنا وفيما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى فان الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا واضح فايراد مثله على المصنف هو التساهل تعين لانه قد يكون له غرض فى تخصيصه كطيب ماله بل وان لم يكن له غرض أصلا عملا باذنه ولا يصح بيعه لوكيله وقيده ابن الرفعة بما اذا تقدم الايجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة وبحث البلقينى انه لو قال بع من وكيل زيد أى لزيد فباع من زيد بطل أيضا وانما يتجه ان كان الوكيل أسهل منه او أرفق والا فالاذن فى البيع من وكيله اذن فى البيع منه وبه فارق ما مر بعد بل والاذرعى انه لو ظهر بالقرينة ان التعيين انما هو لغرض الربح فقط لكون المشترى ممن يرغب فيه لا غيره لم يتعين واعترض بانه لرغبته فيه قد يزيده فى الثمن وهذا غرض صحيح وأقول فى البحث من أصله نظر لانه انما يأتى على الوجه الآتى فى المكان الا ان يفرق بان التعيين ثم لم يعارضه ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له لولا ان ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح ان تعيينه لا ينافى غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعى (أو) فى زمن (معين) كيوم كذا أو شهر كذا تعين فلا يجوز قبله ولا بعده ولو فى الطلاق والفرق بينه وبين

(فصل قال بع) فى بقية أحكام الوكالة
(قوله) ويرد بمنع كونه اتفاقا الى قوله والا فالاذن الى فى النهاية الا قوله وأفهم الى قوله انه لو ظهر وقوله وليلة اليوم (قوله) وقيده ابن الرفعة عبارتها سواء تقدم الايجاب أم القبول ولم يصرح بالسفارة أم لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (قوله) تقدم الايجاب مطلقا (قوله) ولم يصرح بالسفارة فخرج ما لو تقدم القبول وصرح بالسفارة كاشتريت هذا او كالى فلان أى فيصح لانه لا اتحاد وفيه (قوله) بعد بل فى قوله بل وان لم يكن غرض (قوله) انه لو ظهر بالقرينة عبارته نعم لو دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له فى التعيين سواه لكون المعين يرغب فى تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا من السلطان فالمتجه كما قاله الزركشى جواز البيع من غير المعين واعترض الخ وقولها نعم الى قولها واعترض فى المغنى أيضا

العتق بانه يختلف باختلاف الاوقات فى الثواب بخلاف الطلاق ممنوع بل قد يكون له غرض ظاهر
فى طلاقها فى وقت بخصوصه بل الطلاق أولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة
او العيد مثلا تعين أول جمعة او عيد يلقاه كما لو قال فى الصيف جمدا لجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن
له شراؤه فى الصيف الآتى وأفهم قولهم الجمعة او العيد ان يوم جمعة او عيد بخلافه وهو محتمل الا ان يقال
المحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه
فتعين الأوّل هنا أيضا وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضى لو باع أى
فيما اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح (أو فى مكان معين تعين) وان لم يكن نقده
أجود ولا الراغبون فيه أكثر لانه قد يقصد اخفاءه نعم لو قدر الثمن ولم ينه عن غيره صح البيع فى غيره
قال القاضى اتفاقا وردّ السبكى له باحتمال زيادة راغب مردود بان المانع تحققها لا توهمها
(وفى المكان وجه) انه لا يتعين (اذا لم يتعلق به غرض) للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه حينئذ
اتفاقى وانتصر له السبكى وغيره ويردّ بمنع كونه اتفاقيا كيف والاغراض أمرها خفى فوجب التقييد
بنص الاذن لاحتمال ان له غرضا فى التعيين بل هو الظاهر المتعين لصون كلام الكامل عن الالغاء
ما أمكن على ان قوله اذا لم يتعلق به غرض للموكل ان علم ذلك بنص الموكل عليه تعين الغاء التعيين
اتفاقا أو بقرينة حاله فالقرائن مختلفة وبهذا يزيد اندفاع الانتصار للثانى ثم رأيت ما يصرّح بان
المراد الثانى وهو قولهم ان وجد غرض ككثرة راغب او اجودية نقد تعين والا فوجهان فان قلت لم يجر
هذا الوجه فى الزمن قلت لان النص عليه قد يضطرّ اليه لاحتياجه لثمنه أولا رادته سفرا عقبه فلم يتأت
فيه ما نظر اليه الضعيف هنا من انه قد تقوم قرينة على انه لا يتعلق به غرض ومع جواز النقل لغيره
يضمن ويفرق بينه وبين قول المودع احفظه فى هذا فنقله لمثله لم يضمن بأن المدار ثم على الحفظ ومثله
فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون
له غرض خفى فاقتضت مخالفته الضمان (وان قال بع بمائة) مثلا (لم يبع بأقل) منها ولو بتافه
لفوات اسم المائة المنصوص له عليه وبه فارق البيع فى الاطلاق بالغبن اليسير لانه لا يمنع كونه
بثمن المثل (وله) بل عليه اذا وجد راغب ولو فى زمن الخيار كما مرّ (ان يزيد) عليها ولو من غير
جنسها لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح
وفضة بذهب (الا ان يصرح بالنهى) عن الزيادة فتمتنع الزيادة لانتفاء العرف حينئذ والا اذا قال بعه
لزيد بمائة لانه ربما قصد محاباته قال الغزالى لا اذا قامت القرينة على ان لا يحابيه كبعه بمائة
وهو يساوى خمسين وقد يجاب بانه يحابيه بعدم الزيادة على المائة وان لم يحابه محاباة كاملة وانما جاز
لوكيله فى خلعها بمائة الزيادة لانه غالبا يقع عن شقاق فلا محاباة فيه والحق به مالو وكله فى العفو
عن القود بنصف الدية فعفى بالدية فيصح بها وفيه نظر اذ لا قرينة هنا تنافى قصد المحاباة بخلاف الخلع
وقرينة قتله لورثته تبطلها بمسامحته بالعفو عنه لا سيما مع نصه على النقص عن البدل الشرعى والشراء
كالبيع فى جميع ما مرّ نعم فى اشتر عبد فلان بمائة يجوز النقص عنها والفرق ان البيع يمكن من
المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشراء لتلك العين لا يمكن من غير مالكها فقد يكون تعيينه
لاجل ذلك دون المحاباة (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة) ووصفها بان بين نوعها وغيره مما مرّ فى شراء
العبد والا لم يصح التوكيل فان أريد بالوصف أزيد مما مرّ ثم كان شرطا للوجوب رعاية الوكيل له
فى الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بفقده (فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة) منهما
(دينارا لم يصح الشراء للموكل) وان زادتا على دينار لان غرضه لم يحصل ثم ان وقع بعين الدينار بطل

(قوله) ان علم ذلك الخ ينبغى ان يتأتى نظيره فى تعيين الشخص والزمن (قوله) تعين الغاء الخ ينبغى جاز الغاء التعيين الا ان يكون المراد التعيين الواقع فى قولهم تعين فتأمل (قوله) ومع جواز الى المتن فى النهاية (قوله) ويفرق بينه يظهر ان محله حيث لم ينص الموكل على انه لا غرض له فى التعيين كما يشير الى ذلك قوله الآتى فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفى ولو بتافه الى قول المصنف وان ساواه فى النهاية الا قوله وقد يجاب الى قوله وانما جاز (قوله) قال الغزالى عبارتها نعم لو قال بعه بمائة وهو يساوى خمسين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالى

من أصله أو فى الذمة ونوى الموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع للاذرعى هنا وقع للوكيل (وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة) أى صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لحصول مقصود الموكل بزيادة وان لم توجد الصفة التى ذكرها فى الزائد على الاوجه وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا ترد عليه لان الخلاف الذى فيها الطرق لا اقوال ويظهر انه لا بد من شرائهما فى عقد واحد أو تكون المساوية هى المشتراة أولا (ولو أمره بالشراء بمعين) أى بعين مال كاشتر بعين هذا (فاشترى فى الذمة لم يقع للموكل) لانه خالفه اذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فأتى بضده بل للوكيل وان صرح بالسفارة (وكذا عكسه فى الاصح) بأن قال له اشتر فى الذمة وسلم هذا فى ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل لانه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته شئ ولو لم يقل بعينه ولا فى الذمة كاشتر بهذا الدينار كذا تخير الوكيل على المعتمد لتناول الاسم لهما (ومتى خالف) الوكيل (الموكل فى بيع ماله) أى الموكل بأن باعه على خلاف ما أذن له فيه (أو) فى (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره أى بعينه من مال الموكل أو بشراء فى الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لان الموكل لم يأذن فيه وكذا لو أضاف لذمة الموكل مخالفا له (ولو اشترى فى الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء ثوب فى الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى فى الذمة (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) دون الموكل وان نواه لانه المخاطب والنية لا تؤثر مع مخالفة الاذن (وان سماه فقال البائع بعتك) لنفسك أو زاد وتسميتك له كذب كما هو ظاهر مما يأتى (فقال اشتريت لفلان) أى موكله وحلف البائع على انه غير وكيل له أخذا من نظير المسألة أو عينها الآتى فى مسائل الجارية (فكذا) يقع للوكيل (فى الاصح) وتلغو تسمية الموكل فى القبول لان تسميته غير مشترطة لصحة فاذا وقعت مخالفة للاذن كانت لغوا ويأتى فى تصديقه هنا ما يأتى فى تصديقه ثم وقد تجب تسمية الموكل كأن توكله فى قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه والا وقع للوكيل لوقوع الخطاب المملك معه ما لم ينو الموكل على الاوجه ويتولى المملك علم الفرق بين ما هنا وما مر فى شرح ويستثنى توكيل الاعمى وحاصله ان التمليك فى الهبة والاباحة فى العارية متوقف على العقد فنظر اليه ولم ينصرف عن مدلوله فى المخاطب به الا لصارف قوى هو تسمية الموكل أو نيتهما له بخلاف ما مر ثم وكان تضمن عقد البيع العتاقة كأن وكل قنا فى شراء نفسه من سيده أو عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالنية متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعت هذا موكلك زيدا فقال اشتريته له فالمذهب بطلانه) وان وافق الاذن وكذا لو حذف له لعدم خطاب العاقد وانما تعين تركه فى النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما (ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل) لان يده نائبة عن يد الموكل ولانه عقد احسان والضمان منفر عنه (فان تعدى ضمن) كسائر الامناء ومن التعدى أن يضيع منه المال ولا يدرى كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه (ولا ينعزل بتعديه) بغير اتلاف الموكل فيه (فى الاصح) لان الامانة حكم من أحكام الوكالة فلا يلزم من ارتفاعه بطلانها بخلاف الوديعة فانها محض ائتمان فارتفعت بالتعدى اذ لا يمكن مجامعتها له وبحث الاذرعى وغيره انعزاله اذا وكله الولى عن محجوره لمنع اقرار مال المحجور فى يد غير عدل ويؤخذ من علته ان الانعزال انما هو بالنسبة لاقرار المال بيده لا لمجرد تصرفه الخالى عن ذلك اذا وقع على وفق المصلحة اذ الذى يتجه ان محل ما مر من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما اذا تضمن وضع يده عليه والا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له وهذا الذى ذكرته من التفصيل والحمل أولى من الطلاق

(قوله) لحصول مقصود الى قول المصنف ويد الوكيل فى النهاية الى قوله لنفسك أو زاد الى المتن وقوله ويأتى الى وقد تجب وقوله ويتولى الى قوله وكان تضمن (قوله) وان لم توجد الصفة يتأمل وجه الغاية مع فرض انهما بالصفة كما اقتضاه المتن (قوله) ويظهر انه لا بد عبارتها والوجه وقوع شرائهما فى عقد واحد تقدمت فى اللفظ أو تأخرت وأما حاله بعد العقد فتقع المساوية للموكل فقط انتهى (قوله) أى بعينه كذا فى أصله والاولى بعين الخ المتبادر (قول المتن) وان سماه الخ ولا حاجة ويصرح به من سابق المتن ولاحقه ان هذه المسئلة من فروع المخالفة أى مخالفة الوكيل للموكل وليست مسوقة لبيان الاختلاف بين الوكيل والموكل أو بينه وبين البائع وحينئذ فليتأمل قول التحفة لنفسك أو زاد الخ وقولها وحلف البائع الخ فان هذا البيان جميعه انما يلائم فروع الاختلاف الآتية فى مسئلة الجارية لا فروع المخالفة فليتأمل

شيخنا ان ما قاله الاذرعي وغيره مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة فتأمله ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه فان رد عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان *(فرع)* قال له بع هذه ببلد كذا واشتر لي بثمنها قنا جاز له ايداعها في الطريق أو المقصد عند أمين من حاكم فغيره اذا الحمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعها لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما هو ظاهر لان المالك لم يأذن فيه فان فعل فهو في ضمانه حتى يصل لمالكه (وأحكام العقد) البيع وغيره ويظهر ان أحكام الحل كذلك (تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط) كالربوي والسلم (الوكيل) لانه العاقد (دون الموكل) ومن ثم جاز الفسخ بخيار المجلس وان أجاز الموكل (واذا اشترى الوكيل) بعين أو في الذمة (طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل) لتعلق أحكام العقد به وله مطالبة الموكل أيضا لانه المالك (والا) يكن دفعه اليه (فلا) يطالبه (ان كان الثمن معينا) لانه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه (وان كان) الثمن (في الذمة طالبه) وحده به (ان انكر وكالته أو قال لا أعلمها) لان الظاهر انه يشتري لنفسه (وان اعترف بها طالبه) به (أيضا في الاصح) وان لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل كأصيل) لانه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل اذا غرم ولو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري على المعتمد خلافا لما يصرح به كلام الرافعي في تعجيل الزكاة فيطالب واذا غرم رجع على موكله *(تنبيه)* ذكر القاضي وغيره واعتمده الانوار وغيره ما يخالف ما تقرر من الرجوع على الوكيل وحاصله مع الزيادة عليه لمن زيدا لو قال لغيره أعط عمرا مائة قرضا علي ليدفعه في ديني كذا في عبارة وفي اخرى ادفع مائة قرضا على الى وكيلي فلان والظاهر ان ليدفعه في ديني في الاولى والى وكيلي فلان في الثانية مجرد تصوير فيكفي ادفع مائة قرضا علي لفلان فدفع اليه وفي عبارة فدفع اليه وقال خذه قرضا على زيد فأخذه وظاهر أيضا أن وقال خذه الى آخره مجرد تصوير أيضا ثم مات زيد لم يرده عمرو وللدافع أي لان زيدا ملكه بقبض وكيله عمرو بل لورثة زيد والا ضمنه لهم ويتعلق حق الدافع بجميع تركة زيد لانه من جملة الديون المتعلقة بها وليس للدافع مطالبة الاخذ لانه لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر المنتهي بموته وكالة الآخذ ولذا رد على الورثة كما تقرر انتهى فقولهم وليس للدافع مطالبة الآخذ مشكل بما تقرر اولا ان الرسول يطالب ولا نظر لانعزاله بالموت لان الوكيل يطالب ولو بعد الانعزال كما يصرح به كلامهم وحينئذ فلك في الجواب طريقان احدهما ان هذا أعني قول هؤلاء وليس الى آخره مبني على ما ذكر عن الرافعي ثانيهما الفرق بما يصرح به تصويرهم لما هنا بأنه وكله في تعاطي عقد القرض فكان كتعاطي عقد الشراء في المطالبة للوكيل لانها من جملة أحكام العقد وقد تقرر ان أحكامه تتعلق بالوكيل وان انعزل ولما هنا لانه لم يتعاط عقدا وانما الذي حصل منه مجرد الاخذ وهو لا يقتضي المطالبة لغير مالك المأخوذ لانها انما ثبتت ثم من جهة كونها من آثار العقد الذي تعاطاه كما تقرر وهنا لم يتعاط عقدا فلم يوجد سبب للمطالبة وهذا الطريق أقرب الى كلامهم في البابين ومن ثم أشار اليها الجلال المحقق البلقيني كما ذكرته في شرح العباب (واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوزناه (وتلف في يده) أو بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وان اعترف بوكالته في الاصح) لدخوله في ضمانه بقبضه له (ثم يرجع الوكيل) لذا غرم (على الموكل) بما غرمه لانه غره ومحله ان لم يكن منصوبا من جهة الحاكم والا لم يكن طريقا في الضمان

(قوله) ويزول ضمانه الى قوله على المعتمد ليس في النهاية الا قوله خلافا لما يصرح به كلام الرافعي في تعجيل الزكاة (قوله) حيث جوزناه الى قوله ولا يضمنه الا ولى في ذمته في النهاية

لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب (قلت وللمشترى الرجوع على الموكل ابتداء فى الاصح والله أعلم)
لان الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وعلم من كلامه ان المشترى مخير فى الرجوع على من شاء منهما
وان قرار الضمان على الموكل ويأتى ما تقرر فى وكيل مشتر تلف المبيع فى يده ثم ظهر استحقاقه وخرج
بالوكيل فيما ذكر الولى فيضمن الثمن ان لم يذكر موليه فى العقد ولا يضمنه المولى فى ذمته لكن
ينقده الولى من مال المولى أى ان كان والا فمن مال نفسه فان ذكره ضمنه المولى والفرق انه غير نائب عنه
بخلاف الوكيل وفى أدب القضاء للغزى لو اشترى فى الذمة بنية انه لابنه الصغير فهو للابن والثمن
فى ماله أعنى الابن بخلاف ما لو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن أى كما قاله القاضى
وقال القفال يقع للاب قال فى الانوار وهو الاوفق لاطلاق الاصحاب والكتب المعتبرة انتهى وفيه نظر
بل الاوفق بما يأتى انه لو أمهر عنه ملكه الابن فيرجع اليه بالفراق لا الى الاب كلام القاضى ويفرق
بينه وبين ما مر فى اشتر لى كذا ولم يعطه ثمنا فاشتراه له بنيته بمال نفسه يقع له ويكون الثمن قرضا على
المعتمد بأن الاب يقدر على تمليك ولده قهرا بلا بدل بخلاف الوكيل *(فصل)* فى بيان جواز الوكالة
وما تنفسخ به وتخالف الوكيل والموكل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك (الوكالة) ولو بجعل ما لم تكن
بلفظ الاجارة بشروطها (جائزة من الجانبين) لان لزومها يضرهما اذ قد يظهر للموكل مصلحة
العزل وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه فى غيبة موكله استولى على
المال جائر حرم عليه العزل على الاوجه كالوصى وقياسه انه لا ينفذ (فاذا عزله الموكل فى حضوره)
بأن قال عزلتك (أو قال) فى حضوره أيضا (رفعت الوكالة أو ابطلتها) ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا
اللفظ وان لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه وان الغائب فى ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو
أحدهم فهل ينعزل الكل لان حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه للنظر فى ذلك مجال والذى
يتجه فى حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهنى الموجب
لعدم الغاء اللفظ وانه فى التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولان الصريح حيث أمكن
استعماله فى معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاؤه (أو اخرجتك منها انعزل) فى الحال لصراحة
كل من هذه الالفاظ فى العزل (فان عزله وهو غائب انعزل فى الحال) لانه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم
كالطلاق وينبغى للموكل أن يشهد على العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة
للمشترى مثلا من الوكيل اما فى غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه بعد التصرف ليستحق
الجعل مثلا ففيه التفصيل الاتى فى اختلاف الزوجين فى تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على
وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان الاصل
عدمه الى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم
عزله قبله وان لم يتفقا على وقت حلف من سبق بالدعوى ان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله فان جاء
معا فالذى يظهر تصديق الموكل لان جانبه أقوى اذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقائه لان بقاءه
متنازع فيه ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه *(فرع)* شهدت بينة ان فلانا الشافعى
ثبت عنده ان فلانا عزل وكيله فلانا عما وكله فيه قبل تصرفه لم تقبل من غير تعيين لما عزله فيه أخذا مما
فى الروضة عن الغزالى لو كان بيد ابن الميت عين فقال وهبنيها أبى واقبضنيها فى الصحة فأقام باقى الورثة
بينة بأنه رجع فيما وهب لابنه ولم تذكر البينة ما رجع فيه لم تنزع من يده بهذه البينة لاحتمال ان هذه
العين ليست المرجوع فيها انتهى ويؤخذ من تعليله انه لو ثبت اقرار الاب بأنه انما رجع فى هذه
أو بأنه لم يهبه غيرها أو صدق المتهب على هذا ولو ضمنا قبلت بينة الرجوع لانتفاء ذلك الاحتمال فكذا

(قوله) وفى أدب القضاء الى قوله وفيه نظر فى النهاية

(فصل الوكالة جائزة) (قوله) فى بيان الى قول المصنف رفعت الوكالة فى النهاية

(قوله) لانه لم يحتج الى قوله فان جاء معا فى النهاية

(قوله) فان جاء كذا فى أصله بخطه والظاهر جاءا فليتأمل

يقال في مسئلة الوكالة لو فسر الموكل بهذا التصرف اولم يوكله في غيره أو صدقه المشترى على ذلك قبلت بينته وان لم تعين وانما لم ينظر والعموم مافيما رجع لانه خفي محتمل فاثر فيه ذلك الاحتمال (وفي قول) لا ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل بلوغ الخبر عظم ضرر الناس بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل وأخذ منه ان المحكم في واقعة خاصة كالوكيل وان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي والذي يتجه خلافهما الحاقا للكل بالاعم الاغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير الا ببلوغ الخبر وفارقا الوكيل بأن القصد منعه من التصرف الذي يضر الموكل باخراج اعيانه عن ملكه وهذا يؤثر فيه العزل وان لم يعلم به بخلافهما واذا تصرف بعد العزل أو الانعزال بموت أو غيره جاهلا بطل تصرفه وضمن ماسلمه على الاوجه لان الجهل لا يؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا العزل كما يأتي قبيل الديات ولا يرجع على المعتمد الآتي بما غرمه على موكله وان غره وبهذا اعترض افتاء الشاشي والغزالي فيما لو اشترى شيئا لموكله جاهلا بانعزاله فتلف في يده فغرم بدله رجع به على الموكل لانه غره واهما أن يجاب بأن عدم الرجوع عليه ثم لعلة لا تأتي هنا وهي انه محسن ثم بالعفو وأيضا فالوكيل ثم مقصر بتوكله في اراقة الدم المطلوب عدمها ومن ثم تأكد ندب العفو ولا يضمن ماتلف في يده بعد العزل من غير تفريط وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض (ولو قال) الوكيل الذي ليس قنا للموكل (عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أو اخرجت نفسي منها أو رفعتها أو ابطلتها مثلا (انعزل) حالا وان غاب الموكل لما مر ان ما لا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور ابطال لاصل اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن (وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وان لم يعلم الآخر به ولو قصرت مدة الجنون لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرأ أبطله وصوب ابن الرفعة في الموت انه ليس عزلا بل تنتهي به الوكالة قيل ولا فائدة لذلك في غير التعاليق وابداء الزركشي له فائدة اخرى منظر فيه (وكذا اغماء في الاصح) بقيده السابق في الشركة نعم وكيل رمي الجمار لا ينعزل باغماء الموكل لانه زيادة في عجزه المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة على طريق المثال فلا يرد عليه ان مثلها طرو نحو فسقه أو رقه أو تبذيره فيما شرطه السلامة من ذلك وردة الموكل ينبني العزل بها على أقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله بطل وضمنها ان سلمها كما مر أو في ذمته انعقد له (وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل و (محل التصرف) أو منفعته (عن ملك الموكل) كأن اعتق أو باع أو وقف ما وكل في بيعه أو اعتاقه أو آجر ما اذن في ايجاره لزوال ولايته حينئذ فلو عاد الملك لم تعد الوكالة ولو وكل في بيع ثم زوج أو آجر أو رهن واقبض أو اوصى أو دبر أو علق العتق بصفة اخرى أو كاتب انعزل لان الغالب ان مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك ولاشعار فعل واحد من هذه بالندم على التصرف وقياس ما يأتي في الوصية ان ما كان فيه ابطال للاسم ينعزل به *(تنبيه)* وقع لشيخنا في شرح المنهج التمثيل لزوال الملك عن المنفعة بايجار الامة ثم قال وايجار ما وكل في بيعه ومثله تزويجه فقيد الاجارة بالامة في الاول وأطلقها في الثاني وأطلق التزويج فيه وقيده في شرح الروض بالامة وأخرج بها العبد ووقع التقييد الاول لغير واحد من الشراح والاطلاق في الاجارة والزواج لغير واحد منهم ومن غيرهم وهذا هو الذي يتجه ووجهه انهم عللوا الاول بزوال الولاية وهو موجود في العبد والامة والثاني بالاشعار بالندم وبالغالب المذكور وهذان موجودان فيهما أيضا فالوجه حمل التقييد على انه لمجرد التمثيل خلافا لما

(قوله) لو فسر الموكل الخ ينبغي أن يتأمل لان قوله غير مقبول على المشترى في أصل العزل فكذا في بيان المفهم منه بخلاف الاب فان قوله مقبول على الابن في أصل الرجوع فكذا في تعيينه (قوله) ممن تقبل الى قوله وبهذا اعترض في النهاية (قوله) فيما رجع الظاهر وهب ثم رأيت المحشي نبه على ذلك أيضا بهذا اللفظ (قوله) ان المحكم عبارتها الحاكم وأشار فيها الى أن الآخذ الاول الاسنوي والثاني ابن شهبة (قوله) ولا يضمن الى التنبيه في النهاية (قوله) قيل ولا فائدة الخ عبارتها كما في المغني قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق (قوله) بقيده السابق عبارتها الحاقا له بالجنون كما مر في الشركة نعم الخ (قوله) واقبض كما قاله ابن كج (قوله) أو كاتب كما نهاية ومغني (قوله) بايجار بحثه البلقيني وغيره في الوجود من الامة لا وجود له في نسخ شرح المنهج وانما الذي فيها قوله وايجار ما وكل الخ نعم وجدت هذه اللفظة في بعض النسخ مضروبا عليها فهو من المرجوع عنه

وقع فى شرح الروض وان أمكن توجيهه على بعد بأن اشعار تزويجها بالندم أقوى لادائه الى ملك أولادها الدال على رغبته فى بقائها ولو وكل قنا باذن سيده ثم باعه او أعتقه لم ينعزل ولو وكل اثنين معا أو مرتبا فى تصرف خصومة أو غيرها خلافا لمن فرق وقبلا وجب اجتماعهما عليه بان يصدر عن رأيهما بان يتشاورا فيه ثم يوجبا أو يقبلا معا او يوكل أحدهما الآخر او يأذنا بعد ان رأيا ذلك التصرف صوابا لمن يتصرف حيث جاز لهما التوكيل مالم يصرح بالاستقلال نظير ما يأتى فى الوصيين و يفرق بين ماهنا واذنها لوليها واذن المجبر لاثنين بأن اشتراط نحو القراءة ثم يضعف ان ذلك لاشتراط قصد الاجتماع و يقوى انه لمجرد التوسعة للاولياء فى التزويج فاندفع ما للجمع من محققى المتأخرين هنا ثم رأيت ما يؤيد ما فرقت به وهو قول بعضهم المقصود فى النكاح الاذن أى التوسعة فيه لا الاجتماع على العقد *(تنبيه)* يتردد النظر فيما لو وكل شخصا فى تزويج أمته وآخر فى بيعها فعقدا معا فيحتمل أن يقال محل التردد ان وكلهما معا فى ذلك والا كان المتأخر منهما مقتضيا العزل الاول أخذا مما تقرر ان مريد البيع لا يزوج أى ولا يوكل فى التزويج وقياسه ان الغالب ان مريد التزويج لا يبيع ولا يوكل فى البيع و يحتمل ان التوكيل فى التزويج أو البيع ليس كفعله فلا يقاس توكيله فى التزويج بعد توكيله فى البيع على تزويجه بعد توكيله فى البيع و بفرض وقوعهما معا أو تسليم ان أحدهما بعد الآخر ليس عزلا له فهل يبطلان لاجتماع المقتضى والمانع لان صحة كل عقد منهما تقتضى فسخ الوكالة فى الآخر أو يصح البيع فقط لانه أقوى لازالته الملك أو النكاح فقط استصحابا الاصل دوام الملك أو يصحان لان التعارض بينهما لا يتحقق الا ان ترتبا كل محتمل لكن بطلانهما هو المتبادر (وانكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض فى الاخفاء) لها كخوف من ظالم على مال الموكل (ليس بعزل) لعذره (فان تعمد ولا غرض) له فى الانكار (انعزل) ويجرى هذا التفصيل الذى هو المعتمد فى انكار الموكل لها (واذا اختلفا فى أصلها) كوكلتنى فى كذا فقال ما وكلتك (أو) فى (صفتها) بأن قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو) فى (الشراء بعشرين فقال بل نقدا) راجع للاول (أو بعشرة) راجع للثانى (صدق الموكل بيمينه) فى الكل لان الاصل معه وصورة الاولى أن يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل (ولو اشترى جارية) مثلا وخصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتى (بعشرين) وهى تساويها أو أكثر (وزعم ان الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) انما أذنت (فى عشرة) وفى نسخة بعشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة لانه أعرف بكيفية اذنه (و) حينئذ فاذا (حلف) الموكل ان وكيله خالفه فيما أذن له فيه كذا ذكروه وهل يكفى حلفه على انه انما أذن بعشرة أولا لما مر فى التحالف انه لا يكفى ذلك والجامع ان ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو بعشرة الا أن يفرق بأن الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ماوقع العقد به وهو لا يستلزم ذكر نفى ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم ان كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزمهما صريحا وهذا هو الاقرب الى كلامهم (فان) كان الوكيل قد (اشترى بعين مال) الموكل وسماه فى العقد بأن قال اشتريتها لفلان بهذا والمال له (أو قال بعده) أى الشراء بالعين الخالى عن تسمية الموكل (اشتريته) أى الموكل فيه (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ذكره أو قامت حجة فى الاولى بأنه سماه كما ذكر (فالبيع باطل) فى الصورتين لانه ثبت بالتسمية أو التصديق أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين ذى المال انه لم يأذن له فى الشراء بذلك القدر فبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبائعها وعليه رد ما أخذه للموكل ومحله كما قاله البلقينى ان لم يصدقه البائع على انه وكيل بعشرين والا فهى باعترافه ملك للموكل فيأتى فيه التلطف

(قوله) بأن اشتراط نحو القراءة
الخ هذا يصلح الفرق بالنسبة لقوله واذن
واذنها لوليها الا بالنسبة لقوله الآتى
المجبر لاثنين نعم قول بعضهم
المقصود الخ يصلح للفرق فيهما ثم
رأيت المحشى قال قوله بأن الخ
انظره فى اذن المجبر انتهى (قوله)
منه لها الى قول المصنف ولو اشترى
فى النهاية (قوله) الموكل لها وما
أطلقاه فى التدبير من ان جحد
الموكل عزل محمول كما قال
ابن النقيب على ماهنا مغنى ونهاية
(قوله) وصورة الاولى كما قال
الفارقى نهاية (قوله) بأن قال
اشتريتها الى قول المصنف وحيث
فى النهاية الا قوله ومحله الى وخرج
وقوله ولا انكار الى المتن وقوله
لا على البت الى وانما فرقت

الآتى وخرج بقوله بعين مال الموكل مالو اشترى فى الذمة ففيه تفصيل يأتى البطلان فى بعضه أيضا فلا يرد
هنا و بقوله والمال له فى الثانية مالو اقتصر على اشتريته لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره
بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وان أذن له الغير فى الشراء (وان كذبه)
البائع بأن قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن ذكر المال كما هو ظاهر وقال له الوكيل
أنت تعلم انى وكيل فقال لا أعلم ذلك أو بأن قال له لست وكيلا ولا بينة بالوكالة (حلف) البائع (على
نفى العلم بالوكالة) لا على البت ولا على نفى العلم بأن المال لغيره خلافا لمن زعمه وانما فرقت بين الصورتين
بفرض الاولى فى دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لان الاولى لا تتضمن نفى فعل الغير ولا اثباته
فتوقف الحلف على نفى العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفى توكيل غيره له وهذا لا يمكن
الحلف عليه لانه حلف على نفى فعل الغير فتعين الحلف فيه على نفى العلم و بهذا التفصيل الظاهر من
كلامهم يندفع استشكال الاسنوى للحلف على نفى العلم الذى أطلقوه (و) اذا حلف البائع كما ذكرنا
(وقع الشراء للوكيل) ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبائع و يغرم بدله للموكل (وكذا ان اشترى فى الذمة
ولم يسم الموكل) بأن نواه وقال بعده اشتريته له وكذبه البائع فيحلف كما مر و يقع شراؤها للوكيل ظاهرا
فان صدقه بطل وزعم شارح ان ظاهر المتن وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدقه
البائع أولا رده الاذرعى بأنه غير سديد (وكذا ان سماه) فى العقد والشراء فى الذمة (وكذبه
البائع فى الاصح) أى فى الوكالة بأن قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل
ظاهرا وتلغو تسميته للموكل وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله وان سماه
فقال البائع بعتك الخ ولا تكرار فيه اما لتغاير التصوير فى بعض الاقسام كما يعلم بتأمل المحلين واما
لكونه اعاده هنا استيفاء لاقسام المسئلة (وان) اشترى فى الذمة وسماه فى العقد أو بعده كما جزم به
القمولى وغيره و (صدقه) البائع على الوكالة أو قامت بها حجة (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع
العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه واستشكل هذا مع ما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى
فى الذمة على خلاف ما أمر به الموكل وصرح بالسفارة وقد يجاب بحمل ذلك على ما اذا لم يصدقه البائع
(وحيث حكم بالشراء للوكيل) ففيما اذا اشترى بالعين وكذبه البائع ان صدق فالملك للموكل والا فللبائع
فيستحب أن يرفق الحاكم بهما جميعا ليقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشرائها بعشرين فقد
بعتكها بها فيقبل والموكل ان كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما اذا اشترى
فى الذمة وسماه وكذبه البائع أو لم يسمه ان صدق الوكيل فهى للموكل والا فهى للوكيل فحينئذ (يستحب
للقاضى) ومثله المحكم كما هو ظاهر وكذا لمن قدر على ذلك غيرهما فيما يظهر ممن يظن من نفسه انه
لو أمر بذلك لاطيع (أن يرفق بالموكل) أى يتلطف به (ليقول للوكيل ان كنت أمرتك) بشرائها
(بعشرين فقد بعتكها بها و يقول هو اشتريت) وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها
لاعتقاده انها للموكل و (لتحل له) باطنا ان صدق فى انه أذن له بعشرين واغتفر التعليق المذكور
بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة على انه تصريح بمقتضى العقد فهو كقوله ان كان ملكى فقد بعتكه
و بعتك ان شئت ولو نجز البيع صح جزما وليس اقرارا بما قال الوكيل لانه انما أتى به امتثالا للحاكم
للمصلحة وهل يلحق بالحاكم هنا أيضا غيره ممن مر محل نظر لان القرينة فيه أقوى منها فى غيره
ثم رأيت غير واحد أطلقوا ان بيع البائع أو الموكل للوكيل ليس اقرارا بما قاله ولم يعللوه بذلك
فاقتضى انه لا فرق وهو متجه لان قرينة الاحتياط المقصود من ذلك تخرجه عن الاقرار فان لم
يجب البائع ولا الموكل لذلك أو لم يتلطف به أحد فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير

(قوله) لان الاولى أى قوله انما
اشتريت لنفسك الخ (قوله)
أو يلغو فى أصله بغير خطه ألف
بعد يلغو (قوله) أو قامت بها حجة
هذا خاص بما اذا سماه فى العقد
كما يدل عليه قوله السابق أو قامت
حجة فى الاولى بأن سماه الخ الا فيما
اذا سماه بعده خلافا لما يوهمه
صنيعه هنا وأما تصديق البائع فنافع
فى الصورتين (قوله) وقد يجاب للمحقق
يحمل الخ هذا الجواب
أبى زرعة العراقى فى مختصر المهمات
(قوله) ففيما اذا اشترى الى قول
المصنف وقول الوكيل فى النهاية
الا قوله وهل يلحق الى قوله فان لم
يجب (قوله) لو أمر بذلك لاطيع
وتقييد الاصحاب بالقاضى لعله
لتأكد الاستحباب والا فهذا من
باب الامر بالمعروف المطلوب من
كل أحد وان لم يظن الامتثال
فليتأمل

جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من أدائه فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وان كذب لم يحل له التصرف فيها بشئ ان اشترى بعين مال الموكل لانها للبائع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بحلفه فان كان فى الذمة تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا (ولوقال) الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه لان الاصل معه فلا يستحق الوكيل الجعل المشروط له على التصرف الا ببينة نعم يصدق وكيل بيمينه فى قضاء دين ادعاه وصدقه الدائن عليه فيستحق جعلا شرط له (وفى قول الوكيل) لانه أمينه ولانه قادر على الانشاء ومن ثم لو كان ذلك بعد العزل صدق الموكل قطعا (وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه) لانه أمين كالوديع فيأتى فيه تفصيله الآتى آخر الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب يقبل قوله فيه بيمينه لكنه يضمن البدل وكذا الوكيل بعد الجحد ولو تعدى فاحدث له الموكل استئمانا صار أمينا كالوديع (وكذا) قوله كسائر الامناء الا المرتهن والمستأجر (فى الرد) للعوض أو المعوض على موكله مقبول حيث لم تبطل امانته لانه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل ان كان انما هو للعمل فيها لا بها نفسها وقضية اطلاق الشيخين وغيرهما قبوله فى ذلك ولو بعد العزل لكن بحث السبكى كابن الرفعة فى المطلب انه لا يقبل بعده وتأييده بقول القفال لا يقبل قول قيم الوقف فى الاستدانة بعد عزله فيه نظر ظاهر لان هذا ليس نظير مسئلتنا وانما هو نظير مامر فيما لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وقد مر أن الوكيل لا يصدق فيه (وقيل ان كان بجعل فلا) يقبل قوله فى الرد لانه أخذ العين لمصلحة نفسه ويرده مامر وفارق المرتهن بان تعلقه بالمرهون أقوى لتعلق حقه ببدله عند تلفه والمستأجر بذلك أيضا لتعلق حق استيفائه بالعين وأفتى البلقينى بقبول قوله فى الرد وان ضمن كما اذا ضمن لشخص مالا على آخر فوكله فى قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة أو اعتراف موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر ان قبضه ثابت وبه يبرآن مع كون موكله هو الذى سلطه على ذلك وكالوكيل فيما مر جاب فيقبل دعواه تسليم ما جباه على من استأجره للجباية أمالو بطلت أمانته كان جحد وكيل بيع قبضه للثمن او الوكالة فثبت ما جحده ضمنه للموكل لخيانته ولم يقبل قوله فى تلف ولا رد لمناقضة ومن ثم لو كانت صيغة جحده لا يستحق على شيئا أو نحوه صدق اذ لا مناقضة ومحل ضمانه فى الاول ان لم تقم بينة بالتلف قبل الجحد أو بالرد ولو بعد الجحد والا سمعت على المعتمد لان المدعى لو صدقه لم يضمن فكذا اقامة الحجة عليه (ولو ادعى الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لانه لم يأتمنه ومن ثم لزمه الاشهاد عليه كوديع أمره المالك بالدفع لوكيله ووكيل أمره موكله بايداع ماله عند معين أو مبهم (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لانه يدعى الرد على غيره فليثبته عليه فان صدقه فى الدفع لرسوله برئ على الاوجه ولا نظر الى تفريطه بعدم اشهاده على الرسول (ولوقال) الوكيل بالبيع (قبضت الثمن) حيث له قبضه (وتلف وأنكر الموكل) قبضه (صدق الموكل ان كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) لان الاصل بقاء حقه وعدم القبض (والا) بان كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق (على المذهب) لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمه فان أذن له فى التسليم قبل القبض أو فى القبض بعد الحلول فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة واذا صدق الوكيل فى القبض وحلف برئ المشترى كما صححه جمع متقدمون وهو ظاهر وقال البغوى لا يبرأ واقتصر عليه فى الشرح الصغير لان الاصل عدم القبض ولوقال له موكله قبضت الثمن فانكر صدق وليس للموكل مطالبة المشترى لاعترافه ببراءته بقبض وكيله منه نعم

(قوله) لانه أمينه الى قوله أمالو بطلت فى النهاية الا قوله وكذا الوكيل بعد الجحد (قوله) وقضية الطلاق الخ عبارتها وسواء فى ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه اطلاقهما خلافا لابن الرفعة والسبكى الخ (قوله) على من استأجره الخ يؤخذ منه انه لو كانت الجباية مفرزة عن النظر فى أصل الوقف كما هو المتعارف الآن من ان الواقف قد يشرط لوقفه جابيا غير الناظر انه لا يصدق فى الرد على الناظر لانه لم يستأمنه فليتأمل (قوله) بيمينه الى قول المصنف ولو وكله فى النهاية الا قوله وهو ظاهر (قوله) لرسوله برئ على الاوجه عبارتها لم يغرم الوكيل كما قال الاذرعى انه الاصح وكذا فى المغنى أيضا

له مطالبة الوكيل بقيمة المبيع ان سلمه لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض (ولو) أعطاه موكله مالا و (وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيته وأنكر المستحق) دفعه اليه (صدق المستحق بيمينه لان الاصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيما قال (الا ببينة) أو حجة أخرى لانه يدفع لمن لم يأتمنه فكان حقه اما الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا واما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر آخر الضمان ومن ثم يأتي هنا مالو أشهد فغابوا أو ماتوا من انه لا رجوع عليه ومالو أدّى في غيبة الموكل وصدقه في الدفع من ان الموكل يرجع عليه ويصدق الموكل بيمينه انه لم يؤدّ بحضرته ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادّعاه المدين وصدقه الموكل لان الحق له *فرع* في الانوار لو قال لمدينه اشتر لى عبدا بما في ذمتك ففعل صح للموكل وبرئ المدين وان تلف انتهى وسيأتي أوّل الفرع الآتي ما يوافقه وهو أوجه من قول الاشراف وغيره انه لا يقع للموكل لان الانسان في ازالة ملكه لا يتصوّر كونه وكيلا عن غيره لما فيه من اتحاد القابض والمقبض ويردّه ما يأتي ثم في تلك الفروع المتعددة ان القابض منه يصير كانه وكيل الآذن فان قلت هل يؤيد الاشراف تضعيفهم قول القفال لو قال لغيره أقرضني خمسة وادّها عن زكاتي صح بانه مبنيّ على شذوذه بتجويزه اتحاد القابض والمقبض قلت لا لأنّ قوله أقرضني منع التقدير الذي أوجب في تلك الفروع كون القابض كأنه وكيل الآذن ولذا صح اشتر لى كذا بكذا وان لم يعطه شيئا لان تقدير القرض هنا لا مانع منه فعملنا به على الاصح لا بالهبة الضمنية خلافا لمن زعمها (وقيم اليتيم) من جهة القاضي اذ هو المراد بالقيم حيث اطلق وزعم ان المراد به ما يعم الاب والجد يردّه تسميته يتيما اذ هو لا أب له ولا جدّ والوصي يأتي في بابه فتعين ما مرّ ومثله ولي المجنون والسفيه (اذا ادّعى دفع المال اليه بعد البلوغ والعقل والرشد (يحتاج الى بينة على الصحيح) لانه لم يأتمنه وقيل في الانفاق اللائق لعسر اقامة البينة عليه والمشهور في الاب والجدّ كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ انهما كالقيم وهو متجه وان خالفه السبكي فجزم بقبول قولهما وبه صرح الماوردي والامام والحق بهما قاض عدل أمين ادّعى ذلك زمن قضائه ووجه جزمه في الوصي بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف في القيم بانه في معنى القاضي لانه نائبه فكان أقوى من الوصي (وليس لوكيل ولا مودع) ولا سائر من يقبل قوله في الرد كشريك وعامل قراض (ان يقول بعد طلب المالك لا أرد المال الا باشهاد في الاصح) لانه لا حاجة به اليه مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف لا تؤثر لانه لا اثم فيه يعتقد به عاجلا ولا آجلا (وللغاصب ومن لا يقبل قوله) من الامناء كالمرتهن والمستأجر وغيرهم كالمستعير (في الرد) أو الدفع كالمدين (ذلك) أى ان يمسكه للاشهاد ويغتفر له امساكه هذه اللحظة وان كان الخروج من المعصية واجبا فورا للضرورة هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فنقلا عن البغوي أى وعليه أكثر المراوزة والماوردي ان له الامتناع لانه ربما يرفعه لمالكي يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الاصفوني ورجحه الاسنوي واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الامتناع وقضية كلامهما ترجيحه وجزم به في الانوار لتمكنه من ان يقول ليس له عندي شئ و يحلف عليه (ولو قال رجل) لآخر عليه أو عنده مال للغير (وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمال عند في الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما يأتي في الاقرار (أو عين وصدقه) الذي عنده ذلك (فله دفعه اليه) لانه محق بزعمه نعم ينبغي ان يحمل ماذكر في العين على ما اذا ظن اذن المالك له في قبضها بقرينة قوية حتى لا ينافي قولهم لا يجوز دفع العين لمدعي وكالة لم يثبتها لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وحينئذ فلا اعتراض على المتن لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه فانكر

(قوله) أعطاه موكله الى الفرع في النهاية (قوله) من جهة القاضي الى قول المصنف والغاصب في النهاية (قوله) ولي المجنون أى من جهة القاضي (قوله) وهو متجه عبارتها وهو أوجه خلافا للسبكي (قوله) ولا سائر من يقبل قوله ينبغي ان يقيد ذلك أخذا مما يأتي في مسئلة الغاصب بان محل ذلك في مجمع عليه أما لو كان في مختلف فيه فربما يرفعه لقاض لا يقبل قوله في الرد فينبغي ان يجوز له التأخير (قوله) من الامناء الى الفرع في النهاية

المستحق وحلف انه لم يوكل فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرّم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه أو دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولى بزعمه واذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض استردّه ظفرا والا فان فرّط فيه غرمه والا فلا (والمذهب انه لا يلزمه) الدفع اليه (الا ببينة على وكالته) لاحتمال ان الموكل ينكر فيغرمه فان لم تكن له بينة لم يكن له تحليفه لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه (وان قال) لمن عليه دين (أحالنى) مستحقه عليك وقبلت الحوالة (وصدقه وجب الدفع) اليه (فى الاصح) لما يأتى فى الوارث بخلاف مالو كذبه وهنا له تحليفه لاحتمال ان يقر أو ينكر فيحلف المدعى ويأخذ منه واذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع اليه لانه اعترف بالملك اليه (قلت وان قال) لمن عنده عين أو دين لميت (انا وارثه) المستغرق كما فى الشامل وغيره وكأنهم لم ينظروا الى أن أنا وارثه صيغة حصر لان ذلك خفى جدا فاندفع ما للابن العماد هنا او وصيه او موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث (وصدقه وجب الدفع) اليه (على المذهب والله أعلم) لانه اعترف له بالملك وأيس من التكذيب وبه فارق مامرّ فى الوكيل *فرع* قال لمدينه أنفق على اليتيم الفلانى كل يوم درهما من دينى الذى عليك ففعل صح وبرئ على ماقاله بعضهم أخذا مما يأتى فى اذن المؤجر للمستأجر فى الصرف فى العمارة واذن القاضى للمالك فى هرب عامل المساقاة والجمال ومما لو اختلع زوجته بألف وأذن لها فى انفاقه على ولدها ومما نقله الاذرعى عن الماوردى وغيره عن ابن سريج انه لو وكل مدينه فى شراء كذا من جملة دينه صح وبرئ الوكيل مما دفعه ويوافقه قول القاضى لو أمر مدينه ان يشترى له بدينه طعاما ففعل ودفع الثمن وقبض الطعام فتلف فى يده برئ من الدين فصار كانه وكيل البائع تقديرا فى قبض ما فى ذمة مدينه وان لم يكن البائع معينا كما لو أمرت زوجها ان يكيل نفقتها او يدفعها للطحان فهو من جهتها كالوكيل وان لم يكن معينا ومن ثم لو قال أطعم عن كفارتى عشرة امدادا ووصفها جاز وان لم يعين المساكين ولا ينافى ذلك قولهم لو قال لمدينه أسلم دينى فى كذا لم يصح لانهم ضيقوا فى السلم لكونه محض غرر فلم يكتفوا فيه بالقبض الضمنى ونحوه من الامور التقديرية ولك ان تقول هذا كله لا دلالة فيه لما قاله ذلك البعض لان القابض فى مسئلتنا ليس أهلا للقبض اذ اليتيم صغير لا أب له ويؤيد ذلك قول ابن الرفعة فى مسئلة العمارة وكانهم جعلوا القابض من المستأجر وان لم يكن معينا كالوكيل عن الآخر وكالة ضمنية وقول القاضى وصار كانه وكيل البائع الى آخره وقوله ان الطحان صار من جهتها كالوكيل فالوجه فى مسئلة اليتيم ان المدين لا يبرأ لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وفى الروضة لو وكل عمرو رجلا فى قبض دينه من زيد فقال زيد له خذ هذا واقض به دين عمرو أو ادفعه اليه صار وكيلا لزيد انتهى وفرع القاضى على كونه وكيلا لزيد انه لو قال لعمرو عند اعطائه احفظ لى هذا فتلف عند عمرو كان من ضمان زيد وبحث القمولى أنه من ضمان الدافع لعمرو والازرق انه من ضمان عمرو ويؤيد بحث القمولى الاوجه لان الدافع وكيل فى الدفع لعمرو لا فى استحفاظه فكان به متعديا قول الانوار لو دفع دينار الآخر ليدفعه لغريمه فدفعه اليه وقال احفظه لى فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا الغريم نعم ان اعترف عمرو ان المال لغيره دافعه ضمنه أيضا والقرار عليه كما هو ظاهر لانتفاء كون الواضع غره حينئذ

(كتاب الاقرار)

(قوله) وصدقه وجب الدفع ان كان المراد بالتصديق والوجوب الظاهرى فلا اشكال أو الباطنى فمحل تأمل لان الغاصب اذا اقتصر له التأخير للاشهاد لعدم قبول قوله فى الرد فينبغى أن يكون هذا بالأولى لاحتمال أن ينكر رب الدين الحوالة والله أعلم ويحتمل الأخذ بظاهر كلامه وارادة كلا المعنيين فليتأمل ثم ظهر ان الاحتمال الثانى أقرب والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر والله أعلم (قوله) نعم ان اعترف عمرو ينبغى أو يثبت بالنسبة خلافا لما يوهمه اقتصاره على تصوير الاعتراف وتعليله بقوله لانتفاء الخ لان أصل الضمان وتوجه المطالبة لا فرق فيه بين علمه تعدى الدافع وعدمه نعم قرار الضمان عليه يتقيد بعلمه كمودع الغاصب (قوله) كون الواضع الظاهر الدافع

(كتاب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قر ثبت وشرعا اخبار خاص عن حق سابق على المخبر فان كان له على غيره فدعوى
او لغيره على غيره فشهادة أما العام عن محسوس فهو الرواية وعن حكم شرعي فهو الفتوى وأصله
قبل الاجماع قوله تعالى شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هي الاقرار
وخبر الشيخين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها واركانه أربعة مقر ومقر له وبه
وصيغة انما (يصح) الاقرار (من مطلق التصرف) أى المكلف الرشيد كالامام في مال بيت
المال او السفيه الملحق به ولو بجناية وقعت منه حال صباه او جنونه وسيعلم من آخر الباب اشتراط
ان لا يكذبه الحس ولا الشرع ومما يأتي قريبا اشتراط الاختيار ولو أقر بشئ وانه مختار فيه لم تقبل
بينته بانه كان مكرها الا ان ثبت انه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار كما يأتي ومر ان طلب
البيع اقرار بالملك والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة لكن تعيينها الى المقر كما هو ظاهر
(واقرار الصبي) وان راهق واذن له وليه (والمجنون) والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به
(لاغ) لسقوط أقوالهم قيل الاولى التفريع بالفاء انتهى وفيه نظر اذ لا حصر فيما قبله ومفهوم
المجرور ضعيف (فان ادعى) الصبي أو الصبية (البلوغ بالاحتلام) أى نزول المني يقظة او نوما
او الصبية البلوغ بالحيض (مع الامكان) بان بلغ تسع سنين قمرية تقريبا (صدق) لانه لا يعرف
الا من جهته ولا ينافيه امكان البينة على الحيض لانه مع ذلك عسر كما يأتي (ولا يحلف) ان
خوصم لانه ان صدق لم يحتج الى يمين والا فالصبي لا يحلف وانما توقف عليها اعطاء غاز ادعى الاحتلام
قبل انقضاء الحرب فانكره أمير الجيش لانه لا يلزم من تحليفه المحذور السابق واثبات اسم ولد
مرتزق طلبه احتياطا لمال الغنيمة ولانه لا خصم هنا يعترف بعدم صحة يمينه واذا لم يحلف فبلغ مبلغا
يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة بقبول قوله أولا فلا تنقض (وان ادعاه بالسن طولب بينة)
وان كان غريبا لا يعرف لسهولة اقامتها في الجملة ويشترط فيه اذا تعرضت للسن ان تبينه للاختلاف
فيه نعم لا يبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه لان هذا ظاهر لا اشتباه ولا خلاف فيه
عندنا وبه يفرق بين هذا ونظائره الآتية في الدعاوى وهي رجلان نعم ان شهد أربع نسوة بولادته يوم
كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا كما هو ظاهر وخرج بالاحتلام والسن ما لو ادعاه وأطلق فيستفسر
كما رجحه الاذرعي فان تعذر استفساره اتجه العمل بأصل الصبا وقد يعارض ما رجحه قول الانوار
لو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعه قبلا الا أن يفرق بأن عدالتهما مع خبرتهما اذ لا بد منها قاضية بأنهما تحققا
أحد نوعيه قبل الشهادة به وانما يتجه بعض الاتجاه ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم في البلوغ
ومع ذلك القياس انه لا بد من استفسارهما ويفرق بين هذا وما قدمته في السن بأن الابهام هنا أقوى
(والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما) في بابيهما (ويقبل اقرار) المفلس بالنكاح والمكاتب
مطلقا و(الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كزنا وقود وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع لبعد
التهمة فيه لان النفوس مجبولة على النفرة من المؤلم ما أمكنها ولو عفي عن القود على مال تعلق برقبته
وان كذبه السيد لانه وقع تبعا (ولو أقر) مأذون له في التجارة أو غيره (بدين جناية لا توجب عقوبة)
أى حدا أو قودا كجناية خطأ أو غصب واتلاف أو أوجبتها كسرقة وان زعم ان المسروق باق في يده
أو يد سيده (فكذبه السيد) في ذلك أو سكت (تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة فيتبع به اذا عتق
أما اذا صدقه وليس مرهونا ولا جانيا فتعلق برقبته ويباع فيه الا أن يفديه السيد بالاقل من المال
وقيمته ولا يتبع بما بقي بعد العتق لان التعلق اذا وقع بالرقبة انحصر فيها (وان أقر بدين معاملة) وهو
ما وجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) وان صدقه (ان لم يكن مأذونا له في التجارة) بل يتعلق

بذمته

(قوله) هو لغة الى قوله بما يأتي في النهاية الا قوله أو السفيه الى وسيعلم (قوله) ولو أقر بشئ الى قوله كما رجحه الاذرعي في النهاية الا قوله قبيل الاولى الى المتن (قول المتن) مع الامكان صدق ويظهر انه لا بد من المصادقة في سن الامكان أو ثبوته بالبينة (قوله) بأن بلغ تسع سنين عبارتها ان كان في سن يحتمل البلوغ وقد مر في الحيض والحجر (قوله) بكسر الجيم الى قول المصنف وان أقر بدين معاملة في النهاية (قوله) وهو ما وجب الى قوله نعم ما لزم في النهاية

بذمته يتبع به اذا عتق لتقصير معامله (ويقبل) اقراره بدين التجارة (ان كان) مأذونا له فيها لقدرته على الانشاء ومن ثم لو حجر عليه لم يقبل وان أضافه لزمن الاذن لعجزه عن الانشاء حينئذ وانما صح اقرار المفلس على الغرماء لبقاء ما يبقى لهم في ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكلية أما مالا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه واستشكل بأنه ان اقترض لنفسه فهو فاسد او للتجارة باذن سيده فينبغي أن يؤدى منه لانه مال تجارة ويرد بأن السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التي يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ولو أطلق الدين لم يقبل أيضا أى الا ان استفسر وفسر بالتجارة (ويؤدى) ما لزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد لان الاذن لا يتناوله (من كسبه وما في يده) لما مر في بابه واقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن فيما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر نعم ما لزم ذمته في بعضه الرقيق لا يؤخر للعتق لان له هنا مالا بخلافه فيما مر (ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبي) بعين أو دين فيخرج من رأس المال اجماعا على ما قيل نعم للوارث تحليفه على الاستحقاق فيما يظهر خلافا للقفال ويؤيد ما ذكرته قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمه وما يأتي في الوارث وكون التهمة فيه اقوى لا ينافي توجه اليمين (وكذا) يصح اقراره (لوارث) حال الموت بمال ومنه اقرارها بقبض صداقها او اقرار من لا يرثه الا بيت المال لمسلم ولو أقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل فان لم يقل في الصحة أو قال في عين عرف انها ملكه هذه ملك لوارثي نزل على حالة المرض كما يأتي (على المذهب) وان كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر صدقه واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له أخذه ولبقية الورثة تحليفه انه أقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا تسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع فلهم طلبها بعد ذلك ويصح اقراره لوارثه بنحو نكاح أو عقوبة جزما وان افضى الى مال وفي الجواهر هنا فيما لو كان للمريض دين على وارثه ضمن به أجنبي فأقر بقبضه من الوارث وعكسه ما هو مبنى على ضعيف وهو عدم صحة الاقرار للوارث فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فاعترضه بما ليس في محله (ولو أقر في صحته بدين) لشخص (وفي مرضه بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل هما سواء كما لو ثبتا ببينة وكما لو ضمن بعد موته بحفر تعدى به وعليه دين لآخر (ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لشخص (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الاول في الاصح) لانه خليفة مورثه ولو أقر في مرضه بدين لزيد ثم بعين لعمرو ومات ولا مال له غيرها سلمت لعمرو (ولا يصح اقرار مكره) بغير حق على الاقرار بأن ضرب ليقر كسائر تصرفاته أما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده على اشكال قوى فيه لاسيما ان علم انهم لا يرفعون الضرب عنه الا بأخذت مثلا وغاية ما وجهوا به ذلك ان الصدق لم ينحصر في الاقرار لكن أطال جمع في رده قال ابن عبد السلام في فتاويه ولو ادعى انه باع كذا مثلا مكرها لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا فصلا وكان قد أقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بأنه اكره على الاقرار بالطواعية انتهى واذا فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويسن أن لا يشهد حيث دلت قرينة على الاكراه فان شهد كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة وأخذ السبكي من كلام الجرجاني حرمة الشهادة على مقيد أو محبوس وبه جزم العلائي فقال ان ظهرت قرائن الاكراه ثم أقر لم تجز الشهادة عليه والاوجه انه عند ظهور تلك القرائن تقبل دعواه الاكراه سواء أكان الاقرار

(قوله) بعين أو دين الى قوله وفي الجواهر في النهاية (قوله) قال ابن عبد السلام الى قوله فقال في النهاية

لظالم المكره أو لغيره الحامل لظالم على الاكراه وتقدم بينة الاكراه على بينة اختيار لم تقبل كان مكرها وزال اكراهه ثم أقر (ويشترط فى المقر له) تعيينه بحيث تمكن مطالبته كما يشير اليه قوله لحمل هند كعلى مال لاحد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد من البلد على ألف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال واحد منهم أنا المراد ولى عليك ألف صدق المقر بيمينه فان كان قال لاحدهم على ألف فلكل الدعوى عليه وتحليفه فان حلف لتسعة فهل تنحصر الالف فى العاشر فيأخذه بلا يمين أو يحلف له أيضا لاحتمال كذبه فى حلفه للذى قبله كل محتمل ثم رأيتهم قالوا فى ان كان هذا الطائر غرابا فنسائى طوالق والا فعبدى حر واشكل لو انكر الحنث فى يمين أحدهما كان اعترافا به فى الآخر فقوله لم احنث فى يمين العبد كقوله حنثت فى يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر فى ترجيح الاول ولو أقر بعين لمجهول كعندى مال لا أعرف مالكه لواحد من أهل البلد نزع منه أى نزعه منه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال ضائع وهو لبيت المال ويظهر ان محله مالم يدع أو تقم قرينة على انه لقطة ولو كان بيده ثلث فى عين وآخر سدسها وآخر نصفها فأقر بحصته لهما أو قال العين لهما دونى قسمت حصته بينهما نصفين كما هو ظاهر حذرا من الترجيح بلا مرجح وكون أحدهما له اكثر من الآخر لا يصلح للترجيح نعم ان قال أردت التوزيع عليهما بحسب حصتيهما قبل لاحتماله ولذى السدس تحليفه ان لم يصدقه و (أهلية استحقاق المقر به) حسا أو شرعا لان الاقرار بدونه كذب (فلو قال) له على الالف الذى فى هذا الكيس وليس فيه شئ أو (لهذه الدابة على كذا) وأطلق (فلغو) أما الاول فواضح ويفرق بينه وبين ألف فى هذا ولا شئ فيه بأن الاقتصار على له على ألف مستعمل فكان قوله فى هذا ولا شئ فيه متمحضا للرفع فالغى بخلاف الاقتصار على له على الالف فانه غير مستعمل حيث لا عهد فوقع قوله الذى فى الكيس بيانا لا رافعا ومن ثم اتجه انه لا فرق هنا بين ذكر الذى وحذفه ثم رأيت شيخنا نقل فرقا هذا أوضح منه كما يعرف بتأملهما ثم هذا فى نحوى ظاهر وأما جريانه فى عامى صرف فبعيد والذى يتجه استفساره والعمل بارادته فان تعذر لم يعمل به لاحتماله ولا قرينة بل قرينة أصل البراءة تؤيد الالغاء وأما الثانى فلاستحالة ملكها أو استحقاقها ومن ثم لو كانت مسبلة بنحو وصية أو وقف صح لامكانه (فان قال) على لهذه الدابة (بسببها لمالكها) كذا (وجب) لامكانه وسببيتها لاتلاف بعضها أو استيفاء منفعتها ويحمل مالكها فى كلامه على مالكها حال الاقرار لانه الظاهر فان أراد غيره قبل كما لو صرح به ولو لم يقل لمالكها لم يحمل على مالكها حالا بل يستفسر ويعمل بتفسيره فان مات قبله رجع فيه لوارثه فيما يظهر وليس فى هذا ابهام المقر له لانه لما ربط اقراره بمعين هو هذه الدابة صار المقر له معلوما تبعا فاكتفى به بخلاف مامر فى رجل من أهل هذه البلد لانها وان عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو أقر بعين أودين لحربى ثم استرق أو بعد الرق واسنده لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده أى بل يوقف فان عتق فله وان مات قنا فهو فئ (وان قال لحمل هند كذا) على أو عندى (بارث) من نحو ابيه (أو وصية) له (لزمه) لامكانه والخصم فى ذلك ولى الحمل اذا وضع نعم ان انفصل لاكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة اشهر فاكثر من حين ذلك وهى فراش لم يستحق نظير ما يأتى فى الوصية له (وان اسنده الى جهة لا تمكن فى حقه) كله على ألف اقرضنيه (فلغو) ذلك الاسناد لاستحالته دون الاقرار لانه وقع صحيحا فلا يبطله ما عقبه به كله على ألف من ثمن خمر أما لو قال باعنى كذا بألف فالاقرار نفسه هو اللغو كباعنى خمرا بألف وبهذا التفصيل الذى ذكرته يجمع بين اطلاق جمع الغاء الاقرار وهو صريح كلام الروضة والمتن وآخرين الغاء الاسناد وصحة الاقرار وأطالوا فى الانتصار له وتوهيم ما فى الروضة والمتن على انه يمكن توجيه

(قوله) تعيينه الى قوله فان كان قال فى النهاية (قوله) فقوله لم أحنث فى يمين العبد قد يقال الحنث فى أحدهما محقق بخلاف ثبوت الحق بالاقرار لانه اخبار محتمل الكذب ولا يلزم من النظر الى الكذب فى الابهام بضعفه واحتمال الكذب فى المعين فليتأمل (قوله) ولو كان الى قوله ولو أقر بعين فى النهاية (قوله) له على الالف الخ (قوله) تأمل مناسبته لما فرع عليه (قوله) غير مستعمل حيث لا عهد تأمل وجه ارتباطه بسابقه (قوله) لامكانه الى المتن فى النهاية

ما فهمه ما باطلاقه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له لولا تقدير احتمال بعيد وتقديره انما يحسن عند الاطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف ألف من ثمن خمر فانه لا قرينة فى المقر له تلغيه فعمل به وأسقط منه المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستمساك به فى الفرق فتغليط المصنف فى فهمه من كلام المحرر ان الاقرار هو اللغو ليس فى محله فتأمله ومن المستحيل شرعا أن يقر لقن عقب عتقه بدين أو عين ويظهر ان محله فى غير من علمت حريته وملكه قبل الماضى فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك لندرته فان قلت يأتى الحمل على الممكن وان ندر وهذا ينافى عدهم ماذكر مستحيلا شرعا قلت يفرق بانه هنا قام مانع بالمقر له حالة الاقرار من صحة وقوع الملك له بكل وجه فعدوه مستحيلا نظرا لذلك وثم لم يقم به مانع حالة الاقرار كذلك فنظروا لامكان ملكه وان ندر وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل حينئذ كما يأتى ومن ذلك أيضا ان يقر عقب ارثه لآخر بما يخصه (وان أطلق) الاقرار له ولم يسنده الى شئ (صح فى الاظهر) ويحمل على ما يمكن فى حقه وان ندر كوصية أو ارث حملا لكلام المكلف على الصحة ما أمكن هذا ان انفصل حيا والا استفسر فان مات ولم يستفسر بطل الاقرار ويفرق بينه وبين ما قدمته بانه ثم ذكر السبب الملزم بخلافه هنا أما اذا اسنده لممكن بعد الاقرار ولو على التراخى فيصح جزما كما لو أقر لطفل وأطلق وهو لنحو مسجد كهو لحمل (وان كذب المقر له) بعين أو دين ووارثه (المقر) فى أصل الاقرار بطل لكن فى حقه فقط و(ترك المال فى يده) فى صورة العين ولم يطالب بالدين فى صورته (فى الاصح) لان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه انكار المقر له فسقط ومن ثم كان المعتمد ان يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ وبحث الزركشى حرمة وطئه لاقراره بتحريمه عليه قال بل ينبغى تحريم جميع التصرفات حتى يرجع ويرد بان التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط وأما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو طئا وحينئذ فلا يصح ماذكره باطلاقه (فان رجع المقر فى حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلطت) او تعمدت الكذب (قبل) قوله (فى الاصح) بناء على الاصح السابق ان اقراره بطل أما على مقابله فلا يقبل أما رجوع المقر له أو اقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفى المقر بطريق الالتزام فكان أضعف *(فصل)* فى الصيغة وشرطها لفظ اوكتابة ولو من ناطق او اشارة اخرس تشعر بالالتزام بحق فحينئذ (قوله لزيد) على ألف فيما اظن او أحسب لغو أو فيما أعلم او أشهد صحيح وقوله ليس لك على شئ ولكن لك على ألف درهم لم يجب ما بعد لكن لمناقضته ما قبلها لها وقد يستشكل بان المعنى ليس لك على الا ألف درهم ويجاب بان التناقض فى تلك أظهر وقوله لامرأة ألم أتزوجك أمس او اليس قد تزوجتك أمس فقالت بلى ثم جحد لم يكن ما قاله اقرارا منه على الاصح بل هو استفهام وقوله لزيد (كذا صيغة اقرار) لان اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا الثوب أو خذ به فان كان بيده حال الاقرار أو انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كله ثوب او ألف اشترط ان ينضم اليه شئ مما يأتى كعندى أو على لانه مجرد خبر لا يقتضى لزوم شئ للمخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم به نعم ان وصل به ما يخرجه عن الاقرار كله على كذا بعد موتى او ان فعل كذا لم يلزمه شئ كما بحثه الاذرعى والثانية مأخوذة مما يأتى فى نحو ان شاء الله انه ليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه (وقوله على وفى) هى بمعنى او كالتى بعدها (ذمتى) كل على انفرادها (للدين) الملتزم فى الذمة لانه المتبادر منه عرفا فان أراد العين قبل فى على فقط لامكانه أى على حفظها (ومعى) ولدى (وعندى) كل على انفرادها (للعين) لذلك ويحمل على أدنى المراتب وهو الوديعة

(قوله) ومن المستحيل الى فان قلت فى النهاية (قوله) ويحمل على ما يمكن الى المتن فى النهاية الا قوله ويفرق الى أما اذا (قوله) والا استفسر أى وان انفصل الحمل ميتا استفسر المقر فان بين بالوصية رجع الى ورثة الموصى او بالارث رجع الى ورثة مورث الحمل فان مات المقر ولم يستفسر بطل الخ (قوله) *(فصل)* فى الصيغة (قوله) الى قوله وقد فى النهاية (قوله) ليس لك على شئ عبارتها ألف لان اللام الى قوله واعترض فى النهاية

فيقبل قوله بيمينه في الرد والتلف وقبلي بكسر أوله صالح لهما كما رجحاه واعترضا بنص الام انه كعلى أي فينصرف عند الاطلاق للدين (ولو قال لي عليك ألف) اواقض الالف الذي لي عليك فقال لا يلزمني تسليمها اليوم لم يكن مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم أي لضعف دلالته فيما المطلوب فيه اليقين او الظن الغالب وهو الاقرار وبهذا يندفع قول التاج السبكي مضعفا له وهذا يقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع ووجه اندفاعه انه يتأتى حتى على الاصح المقرر في الاصول ان المفهوم يعمل به في غير أقوال الشارع لما قررته ان الاقرار خرج عن ذلك لاختصاصه بمزيد احتياط ومن ثم أطلق الشافعي انه انما يؤخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ماقررته ان الظن القوي ملحق فيه باليقين كما صرحوا به في أكثر مسائله ويؤيد ماذكرته قولهم لو قال لي عليك ألف فقال ليس لك علي أكثر من ألف لم يلزمه شئ لان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات مادونه ولو قال لزيد علي أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرارا لواحد منهما بخلاف ما لو كسرها فانه اقرار لزيد فان قلت يؤيد ماقاله التاج قول الروضة لو قال أقرضتك كذا فقال ما اقترضت غيره كان اقرارا به انتهى فهذا فيه ثبوت الاقرار بالمفهوم قلت لا يؤيده لان هذا في قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه الصيغة وهو ثبوت اقترانه أعلى المفاهيم بل قال جمع كثيرون انه صريح فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف في حجيته فان قلت سيأتي قولهم لان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهذا صريح في العمل فيه بالمفهوم قلت هذا لا يرد علينا لانه في الفاظ اطرد العرف في استعمالها مرادا منها ذلك وهذا لا شك في العمل به وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف في قصده منه ولو قال له أحد تينك الصيغتين (فقال) مع مائة أو (زن أو خذ أو زنه أو خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك) اوهي صحاح اومكسرة (فليس باقرار) لانه ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزاء وكذا مهما قلت عندي (ولو قال) في جواب لي عليك ألف (بلى اونعم أو صدقت) اوأجل أو جير أو اي بالكسر (او أبرأتني منه) اوأبرئني منه (أوقضيته) أو قضيت نظير ما يأتي في أقضي غدا (او انا مقر به) أولا أنكر ماتدعيه (فهو اقرار) لان الستة الاول موضوعة للتصديق نعم لو اقترن بواحد مما ذكر قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهز رأس مما يدل على التعجب والانكار أي وثبت ذلك كما هو ظاهر لم يكن به مقرا على أحد احتمالين للرافعي والمصنف وميلهما اليه لكن رجح الاسنوي وغيره انه لا فرق لضعف القرينة لا لكونه تعقيبا للاقرار بما يرفعه لان القرينة هنا مقارنة فلا رفع فيها ولان دعوى الابراء او القضاء اعتراف بالاصل ولو حذف منه لم يكن اقرار الاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا أقر انه أبرأني منه أو استوفاه مني كما أفتى به القفال وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام والحق به أبرأتني من هذه الدعوى ولان الضمير في به يعود للالف المدعى به وحينئذ لا تحتاج الى أن يقول لك وبه أجاب السبكي عن قول الرافعي يحتمل اذا حذف لك انه مقر به لغيره ولو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا قاله السبكي ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما أو قالا ذلك فهو عندي أو صدقتهما لم يكن اقرارا لانه لم يجزم ولان الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه المدعى به الآن فيلزمه ولو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالذي يظهر انه كقولهما فهما صادقان لانه بمعناه بخلاف ما لو اقتصر على فهما عدلان ولو قال ان شهد عليه هو عدل او صادق لم يكن اقرارا حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال صالحني عما كان لك علي كان اقرارا بهم فيطالب ببيانه وفارق كان لك عندي أو علي ألف بأنه لما لم يقع جوابا عن شئ كان باللغو أشبه ولو ادعى عليه التنافأنكر فقال اشتر

(قوله) في الرد والتلف هل هو على الاطلاق او محله فيما اذا مضت مدة بعد الاقرار يحتمل فيها التلف والرد بخلاف ما لو قال ذلك عقب الاقرار محل تأمل (قوله) عند الاطلاق للدين وعليه فهل يقبل التفسير بالوديعة كعلى محل تأمل ولعل الاقرب الحاقه لان العين تقبل الاضافة الى التبل

هذا مني بالالف الذي ادعيته كان اقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به اذليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء (ولو قال انا مقر) ولم يقل به (أوانا أقر به فليس باقرار) لصدق الاول باقراره ببطلانه او بالتوحيد ولاحتمال الثاني للوعد بالاقرار في ثاني الحال (ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى اونعم فاقرار وفي نعم وجه) اذهي لغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفي النفي اثبات ومن ثم جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في آية الست لو قالوا نعم كفروا وردّوا هذا الوجه بان الاقارير ونحوها محمولة على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وبه يعلم انه لا فرق بين النحوي وغيره خلافا لمن فرق لكنه يشكل بالفرق بينهما في أنت طالق ان دخلت بفتح الهمزة وقد يفرق بان المتبادر هنا حتى عند النحوي عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولعدم الفرق هنا نظر الزركشي في قول ابن عبد السلام لو لقن العربي كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها ويردّ بان لهذا اللفظ عرفا يفهمه العامي أيضا وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامي أصلا لكن الاوجه ان العامي الذي لا يخالطنا يقبل منه دعوى الجهل بمدلول أكثر الفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل الا في الخفي الذي لا عرف له يصرفه اليه ولو تعارضت بينتا اقرار زيد وابراء عمرو فان علم تأخر احداهما فالحكم له والا فلا شئ (ولو قال اقض الالف الذي لي عليك) أولي عليك ألف أوأليس لي عليك ألف اوأخبرت ان لي عليك ألفا (فقال نعم) أوجير او بلى اواي (أواقضي غدا اوأمهلني يوما) اوأمهلني وان لم يقل يوما ويؤخذ منه انه لا يشترط ذكر غدا بعد أقضي (اوحتى أقعد أوأفتح الكيس اوأجد) أي المفتاح أوالدراهم مثلا (فاقرار في الاصح) حيث لا استهزاء أخذا مما مرّ لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا *تنبيه* ظاهر كلامهم أوصريحه انه لا يشترط نحو ضمير أوخطاب في أقضي اوأمهلني ويشكل عليه اشتراطه في أبرأتني وأبريني وانا مقر ومن ثم قال الاسنوي في أقضي لا بدّ من نحو ضمير لاحتماله للمذكور وغيره على السواء انتهى ولك ان تقول هم لم يغفلوا عن ذلك بل أشاروا للجواب بان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ماذكروه فيها ويؤيد ذلك ان الوعد بالقضاء وطلب الامهال لا يتبادر منهما الا الاعتراف وطلب الرفق بخلافه في أبرأتني لانه يحتمل احتمالا قريبا انه مخبر عن ابرائه من الدعوى عليه بالباطل وأبريني بالامر لانه يستعمل عرفا للاحتياط كثيرا ألا ترى الى قولهم يسن لنحو مريد سفر طلب الابراء والاستحلال من كل من بينه وبينه معاملة وانا مقر لانه يستعمل كثيرا للاقرار بالوحدانية ونحوها *فرع* قال الزبيلي لو قال اكتبوا لزيد علي ألف درهم لم يكن اقرارا لانه انما أمر بالكتابة فقط ويوافقه قول جمع متقدمين لو قال اشهدوا علي بكذا أو بما في هذا الكتاب لم يكن اقرارا لانه ليس فيه الا الاذن بالشهادة عليه ولا تعرض فيه للاقرار بالمكتوب أي مثلا قالوا بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه انتهى وفي الفرق بين أشهدكم واشهدوا علي نظر ظاهر ثم رأيت كلام الغزالي صريحا في ان اشهدوا علي بكذا اقرار أيضا وعبارة فتاويه لو قال اشهدوا علي اني وقفت جميع املاكي وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميع املاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها ومهما اشهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف انتهت فهي صريحة كما ترى في الصحة مع قوله اشهدوا علي الى آخره ووافقه على ذلك أبو بكر الشاشي وأقرهما في التوسط ولا يعارضه قول فتاوى البغوي لو قال المواضع التي أثبت أساميها وحدودها في هذا املاك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار ولم تجز الشهادة عليها أي بحدودها وأما على تلفظه بالاقرار بالشهادة فالشهادة جائزة كما يصرح به قوله ثبت الاقرار وبحث

(قوله) اذهي لغة الى قوله (قوله) ولو تعارضت في النهاية (قوله) تنبيه الى قوله وعبارة فتاويه الى قوله وبحث ابن الصلاح الى قوله وأفتى في النهاية

ابن الصلاح انه لو وجد ذلك أى اشهدوا على ممن عرف استعماله فى الاقرار كان اقرارا وأفتى السبكى بان قوله ما نزل فى دفترى صحيح يعمل به فيما علم انه به حالة الاقرار ويوقف ما حدث بعده أوشك فيه قال غيره وفى وقف ما علم حدوثه نظر انتهى وهو ظاهر *تنبيه* مما يرد على الاولين الزيلى والذين بعده قولهم لو قال أقر له عنى بألف له على كان اقرارا جزما فهذا ليس فيه الا الامر بما ذكر وقد علمت انهم جزموا بلزوم الالف له عملا بقوله له على مع كونه وقع تابعا فهو نظير قوله اشهدوا على بألف له على فان قلت هل يمكن الفرق بانه لما صرح هنا بانه انما أمر بما ذكر عنه كان ذلك متضمنا للالتزام ومانعا من احتمال ما يخدش فيه بخلاف مجرد اشهدوا بألف له على فانه لم يوجد فيه ما يتضمن ذلك قلت يمكن لكنه خفى فكان ماذكروه من اللزوم ثم القطع به فى تلك المسئلة قاضيا على اولئك بضعف ما سلكوه فتأمله ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منها لكن القراريط مجهولة *(فصل)* فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المقر به (يشترط فى المقر به) ان يكون مما تجوز المطالبة به و(ان لا يكون ملكا للمقر) حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له (فلو قال دارى أو ثوبى) او دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد ولم يرد الاقرار (او دينى الذى على زيد لعمرو فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فتنافى اقراره به لغيره فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى او ملبوسى له اذ قد يسكن ويلبس غير ملكه ويتردد النظر فى قوله دارى التى أسكنها الان ذكر هذا الوصف قرينة على انه لم يرد بالاضافة الملك أما اذا أراد الاقرار بما ذكر فيصح كما قاله البغوى وقول الانوار لا أثر للارادة هنا يشكل بقوله أيضا فى الدار التى ورثتها من أبى لفلان انه اقرار ان أراده اذ لا فرق بين اشتريتها مثلا وورثتها ويوجه ذلك بان ارادته الاقرار بذلك تبين ان مراده الشراء والارث فى الظاهر دون الحقيقة وفيه أيضا جميع ما عرف لى لفلان صحيح ولو قال الدين الذى كتبته او باسمى على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة أيضا او الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية وكذا ان اراد الاقرار فيما يظهر اخذا مما مر ومر ان دين المهر ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوى محل صحة الاقرار فيما مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يجوز الملك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكى الى ان اقررت) به (فاول كلامه اقرار وآخره لغو) فيطرح آخره فقط لاستقلاله ومن ثم صح ايضا هذا ملكى هذا لفلان او هذا لى وكان ملك زيد الى ان أقررت لانه اقرار بعد انكار او عكسه ولم تصح هذه التى هى ملكى لفلان وانما لم يقبل قول شاهد تناقض كان حكى ماذكروان أمكن الجمع فيه لانه يحتاط للشهادة ما لا يحتاط للاقرار (وليكن المقر به) من الاعيان (فى يد المقر) حسا او حكما (ليسلم بالاقرار للمقر له) لانه مع عدم كونه بيده مدع او شاهد بغير لفظهما وأفهم المتن ان هذا شرط للتسليم لا لصحة الاقرار فيصح حتى اذا صار فى يده عمل به كما يأتى ويستثنى ما لو باع القاضى مال غائب فقدم وادعى تصرفا قبله فيقبل وما لو باع بشرط الخيار فادعاه رجل فاقر البائع فى مدة الخيار بانه ملك المدعى فيصح اقراره وينفسخ البيع لان له فسخه وما لو وهب لولده عينا ثم أقبضه اياها ثم اقر بها الآخر فيقبل على ما فى البيان لكن بناه الاذرعى على ضعيف ان الرجوع يحصل بمجرد التصرف (فلو أقر ولم يكن فى يده ثم صار) فى يده (عمل بمقتضى الاقرار) لوجود شرط العمل به فيسلم للمقر له حالا *تنبيه* يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أجبت به فى ممر مستطيل الى بيوت أو مجرى ماء كذلك الى أراضى لا يقبل قسمة فأقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الاقرار ووقف الامر لتعذر تسليم المقر به لان يد الشركاء حائلة فان صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به أو خذ به والا فلا ولا قيمة هنا للحيلولة لان الشرط أن تكون من المقر وهى

(فصل) يشترط فى المقر به (قوله) فيما يتعلق الى قوله ويتردد فى النهاية (قوله) يشكل بقوله أيضا الخ أن تقول هنا أطلق الدار ولا تنافى بين كونها موروثة له من ابيه وكونها لفلان حال الاقرار اذا مضى زمن من موت الأب يمكن فيه الانتقال بخلاف دارى التى اشتريتها فان الاضافة صريحة فى الملك فتنافى قوله لفلان والحاصل انه ان قال الدار التى اشتريتها او ورثتها من أبى لفلان فيتجه ان حكمها واحد وان دارى التى ورثتها او اشتريتها كذلك ثم رأيت الانوار عبر بالدار بأل فى المسئلتين وحينئذ يتجه ايراد الشارح عليه (قوله) والارث فى الظاهر الخ انما يحتاج اليه عند فرض اتصال الاقرار بالارث والشراء بحيث لم يمض زمن يمكن فيه النقل والا فالشراء والارث الماضيان لا ينافيان الاقرار حالا (قوله) ولو قال الدين الى المتن فى النهاية (قوله) فيطرح الى المتن فى النهاية الا ولم يصح هذه التى هى ملكى لفلان (قوله) لانه مع عدم الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله) وادعى تصرفا قبله فيقبل أى فيقبل اقراره من نسب صدور التصرف معه مع ان العين المقر بها فى يد المشترى من القاضى لا فى يد المقر

هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور في حق الغير (فلو أقر بحرية عبد) معين (في يد غيره) أو شهد بها (ثم اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر أو استأجره وخص الشراء لانه الذي يترتب عليه جميع الاحكام الآتية (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ورفعت يد المشترى عنه وتسمية الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق أو باعتبار ما كان أو باعتبار مدلوله العام أما لو اشتراه بطريق الوكالة فلا يؤثر لان الاصح ان الملك يقع ابتداء للموكل (ثم ان كان قال) في اقراره (هو حر الاصل) أو اعتقه مالكه قبل شراء البائع (فشراؤه افتداء) من جهة المشترى لان اعترافه بحريته مانع من جعله بيعا من جهته و بيعه بيع من جهة البائع تثبت فيه أحكامه وكان سكوته هنا عن ذلك لاختصاص الخلاف بالثانية لكن صرح في المطلب بأن الخلاف ثم يأتي هنا أيضا ولا يرد على المتن لانه قد لا يرتضيه (وان قال اعتقه) البائع وانما يسترقه ظلما (فافتداء من جهته) أي المشترى لذلك (وبيع من جهة البائع على المذهب) فهما عند السبكي أو في البائع فقط عند الاسنوى بناء على اعتقاده (فيثبت فيه الخياران) أي المجلس والشرط وكذا خيار عيب الثمن (للبائع فقط) دون المشترى لما تقرر انه افتداء من جهته ومن ثم لا يرده بعيب ولا ارش له بخلاف البائع اذ لورد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشترى في غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم لو أقر بأن ما في يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه (ويصح الاقرار بالمجهول) اجماعا لان الاخبار عن الحق السابق يقع مجملا ومفصلا وأراد به ما يعم المبهم كأحد العبدين (فاذا قال) ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق عنه الوارث أو (له على شئ قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل) كفلس لصدق الاسم فان امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتي قريبا وضبط الامام ما يتمول بما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر ونظر فيه الاذرعي ويرد بأن المراد بالاول ما له قيمة عرفا وان قلت جدا كفلس والحاصل ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم في البيع لا يعد مالا أي متمولا (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما) أي بنجس (يحل اقتناؤه ككلب معلم) لصيد أو حراسة أو قابل للتعليم وميتة لمضطر (وسرجين) وهو الزبل وحق شفعة وحد قذف ووديعة (قبل في الاصح) لانه شئ ويحرم أخذه ويجب رده وخرج بعلى في ذمتي فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها *(فرع)* قال له هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا في شئ أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة أخذا من قول الروضة لو أقر له بجميع ما في يده أو ينسب اليه صح وصدق المقر اذا تنازعا في شئ أكان بيده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار أو نحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيئا وبه افتى ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضي يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الاعيان بيمينها لان اليد لهما على جميع ما فيها صلح لاحدهما فقط أو لكليهما (ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه) بوجه حالا ولا مآلا وخمر غير محترمة لان على تقتضي ثبوت حق وهذا لا حق ولا اختصاص وبحث السبكي قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا أقر لذمي لانه يقر عليهما اذا لم يظهرهما ويجب ردهما له قال لكنهم أطلقوا هنا عدم القبول ولم يفرقوا بين مسلم وذمي واعترض بما فيه نظر والاوجه ما بحثه ومن ثم اعتمده الاسنوى وغيره وفي عندي شئ وغصبت منه شيئا يصح تفسيره بما لا يقتنى اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق ومن ثم لم يقبل بنحو عيادة وحد قذف واستشكل الغصب بأنه الاستيلاء الآتي وهذا غير مال ولا حق وقد يجاب بأنه لغة وعرفا

(قوله) معين الى قوله ولو أقر بأن ما في يد زيد في النهاية (قوله) اجماعا الى قوله ولو أقر بمال في المصنف الى قول المصنف وبحث السبكي في النهاية (قوله) و عبارة الاسنوى

يشمل ذلك فصح التفسير به (ولا) يقبل أيضا (بعيادة) لمريض (ورد سلام) لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما ويقبل بهما في له على حق لان الحق قد شاع استعماله في ذلك ككل ما لا يطالب به عرفا وشرعا فقد عدهما صلى الله عليه وسلم من حق المسلم على المسلم والشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به أي لانه صار خاصا بقرينة على قاله السبكي ردا لاستشكال الرافعي الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم واعترض الفرق بأن الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحقائقها في الاقرار بل قال أصل ما أبني عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وهذا صريح في انه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول في هذا الباب انتهى وليس صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفي الناشئ عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة في الاصول يقتضي أن لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم هذا ذو لب ومن سبر فروع الباب علم ان مراده باليقين الظن القوي وبقوله ولا أستعمل الغلبة أي حيث عارضها ما هو أقوى منها وحينئذ اتجه فرق السبكي (ولو أقر بمال أو بمال عظيم أو كبير أو كثير) أو نفيس أو أكثر من مال زيد المشهور بالمال الكثير كان مبهما جنسا وقدرا وصفة فمن ثم (قبل) بناء على الاصح السابق في على شئ (تفسيره بما قل منه) أي المال وان لم يتمول كحبة بر وقمع باذنجانة أي صالح للاكل والا فهو ليس بمال ولا من جنسه لان الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظم يحتمل انه بالنسبة لتيقن حله أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له على مثل ما في يد زيد أو مثل ما على لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل بأقل من ذلك عددا لان المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة في الاصح) لصحة ايجارها ووجوب قيمتها اذا تلفت ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه (لا بكلب وجلد ميتة) وسائر النجاسات لانها لا تسمى مالا (وقوله) له عندي أو علي (كذا كقوله) له (شئ) بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسير هذا بما يقبل به تفسير ذاك مما مر وكذا في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم من العدد وغيره (وقوله شئ شئ أو كذا كذا كما لو لم يكرر) ما لم يرد الاستئناف لانه ظاهر في التأكيد (ولو قال شئ وشئ أو كذا وكذا) و يظهر ان مثل الواو هنا ما يأتي (وجب شيئان) متفقان أو مختلفان لاقتضاء العطف المغايرة وصحح السبكي في كذا درهما بل كذا انه اقرار بشئ واحد ويلزمه مثل ذلك في كذا درهما وكذا وهو بعيد من كلامهم اذ تفسير أحد المبهمين لا يقتضي اتحادهما ولو مع بل الانتقالية أو الاضرابية وانما المقتضي للاتحاد نفس بل لما يأتي فيها فقوله درهما موهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندي (كذا درهما) بالنصب تمييزا لابهام كذا (أو رفع الدرهم) بدلا أو عطف بيان كما قاله الاسنوي وقول السبكي انه لحن بعيد وان سبقه اليه ابن مالك فقال تجويز الفقهاء للرفع خطأ لانه لم يسمع من لسانهم وكأنه بناه على عدم النقل السابق في كذا وحينئذ يتجه ما قالاه أما مع ملاحظة النقل فلا وجه له بل هو مبتدأ ودرهم بيان أو بدل وله خبر وعندي ظرف له وقيل درهم مبتدأ وله خبر وكذا حال (أو جره) لحنا عند البصريين أو سكنه وقفا (لزمه درهم) ولا نظر للحن لانه لا يؤثر هنا وقيل على نحوي في النصب عشرون لانها أقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ورد بأنه يلزم عليه مائة في الجر لانها أقل عدد يجر مميزه ولا قائل به وقول جمع يجب في الجر بعض درهم اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بأن كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها (والمذهب انه لو قال) له على (كذا وكذا) أو ثم كذا

(قوله) قاله السبكي ردا لاستشكال الرافعي نقل في الخادم عن القاضي حسين والدارمي انهما في الحق لا تقبل التفسير بهما كالشئ وهذا موافق لاستشكال الشيخين (قوله) أو نفيس الى قول المصنف وانه لو رفع أو جر في النهاية الا قوله وحينئذ يتجه ما قالاه الى المتن (قوله) ورد بأنه يلزم عليه الخ انما يتجه هذا الرد في نحوي يجوز جر التمييز لا فيمن يمنعه كالبصريين فتأمل

أو فكذا وأراد العطف بالفاء لما يأتى فيهما مع الفرق بينها وبين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لانه عقب مبهمين بمميز فكان الظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التأكيد يمنعه العاطف ولان التمييز وصف فى المعنى وهو يعود لكل ماتقدمه كما يأتى فى الوقف ولو زاد فى التكرير فكما فى نظيره الآتى (و)المذهب (انه لو رفع اوجر) الدرهم أو سكنه (فدرهم) أما الرفع فلانه خبر عن المبهمين أى هما درهم كذا قيل وفيه نظر اذ يلزمه عدم المطابقة بل عدم الصحة اذا كان العطف بثم أو الفاء لانه يلزم عليه حينئذ وجوب درهمين وكذا يلزم هذا على جعله خبرا صناعة لان عدم المطابقة يستدعى أن يقدران درهما خبر عن أحدهما وخبر الآخر محذوف فيلزم وجوب درهمين فالوجه أنه بدل أو بيان لهما والخبر الظرف نظير مامر آنفا وأما الجر فلانه وان امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ماسبق فحمل على الضم وأما السكون فواضح (ولو حذف الواو فدرهم فى الاحوال) كلها لاحتمال التأكيد حينئذ (ولو قال ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) من المال اتحد جنسه أو اختلف لانه مبهم والعطف انما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كألف وثوب قال القاضى ولو قال ألف ودرهم فضة وجب الكل فضة وهو واضح مالم يجرها باضافة درهم اليها ويبق تنوين ألف بل الذى يتجه حينئذ بقاء الالف على ابهامها ولو قال ألف وقفيز حنطة بالنصب لم يعد للالف اذ لا يقال ألف حنطة ولو قال ألف درهما أو الف درهم بالاضافة فواضح وان رفعهما ونونهما أو نون الاول فقط فله تفسير الالف بمالا تنقص قيمته عن درهم فكأنه قال ألف مما قيمة الالف منه درهم (ولو قال خمسة وعشرون درهما) أو الف ومائة وخمسة وعشرون درهما (فالجميع دراهم على الصحيح) لان لفظ الدرهم لمالم يجب به عدد زائد تمحض لتفسير الكل ولان التمييز كالوصف وهو يعود للكل كما مر وفى نحو خمسة عشر درهما يجب الكل دراهم جزما وقضية التعليل انه لو رفع الدرهم أو جره لم يكن كذلك نعم بحث انه كما ذكر فى ألف درهم منونين مرفوعين فيلزمه ماعدده العدد المذكور وقيمته درهم وعن ابن الوردى انه يلزمه فى اثنى عشر درهما وسدسا أى ولانية له سبعة دراهم لانهما تمييزان لكل من الاثنى عشر فيكون كل مميزا لنصف الاثنى عشر المبهمة حذرا من الترجيح من غير مرجح ونصفها دراهم ستة واسداسا درهم أو درهما وربعا فسبعة ونصف أو وثلثا فثمانية أو ونصفا فتسعة لنظير ماتقرر من ان نصف المبهم بعدد ذلك الكسر فان قال أردت ان جملة ذلك العدد يساوى درهما وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقى أو اثنى عشر سدسا صدق بالاولى لانه غلظ على نفسه مع احتمال لفظه له كذا قيل وفى تعليله نظر بل لا يحتمله لفظه بوجه فالذى يتجه انه كما لو أطلق فتلزمه السبعة لما علم مما تقرر انها مدلول اللفظ مالم يصرف عنه لمعنى يحتمله و يؤخذ من تعليله للاثنى عشر بما ذكر انه فيما عداها من المركب المزجى كثلاثة عشر درهما وسدسا يلزمه خمسة عشر وسدس لان المركب هنا فى حكم المفرد وقد ميزه بأنه جميعه دراهم كذا واسداسا كذا فلزمه ماذكر (ولو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد) الذى أقر به (تامة الوزن) بأن كان كل منها ستة دوانق (فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا) بالاقرار لانه فى المعنى بمثابة الاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره فى قدر النقص فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم (ومنعه ان فصله عن الاقرار) وكذبه المقر له فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ وعرف البلد يمنعان مايقوله (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (ان وصله) بالاقرار لان اللفظ أى من حيث الاتصال والعرف يصدقانه (وكذا ان فصله) (فى النص) عنه عملا بعرف البلد كما فى المعاملة و يجرى ذلك على الاوجه فى بلد زادوزنهم على درهم الاسلام فاذا قال أردته قبل ان وصله لا ان فصله (والتفسير

(قوله) وأما الجر الى قوله وقضية التعليل فى النهاية (قوله) و يبق بالقاف فى أصله بخطه (قوله) وعن ابن الوردى الى قوله أو اثنى عشر سدسا فى النهاية (قوله) وكذا الى قوله و به يعلم ان الاشرفى فى النهاية

بالمغشوشة كهو بالناقصة) فان الدرهم عند الاطلاق محمول على الفضة الخالصة ومافيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة فى تفصيلها المذكور وبحث جمع قبول التفسير بالفلوس وان فصل فى بلد يتعاملون بها فيه ولا يعرفون غيرها ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على المنقول المعتمد ويجرى ذلك فى الكيل مثلا كما هو ظاهر فلو أقر له بأردب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين اقلها مالم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه لا على غيره الا انقص منه الا ان وصله وفى العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد مالم يختلفا فى تعيين غيره فانهما حينئذ يتحالفان ويصدق الغاصب والمتلف بيمينه فى قدر كيل ماغصبه أو اتلفه ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد أو بجنس ردىء قبل مطلقا وفارق الناقص بأن فيه رفع بعض ما أقر به بخلافه هنا وانما انعقد البيع بنقد البلد لان الغالب فى المعاملة قصد مايروج فى البلد والاقرار اخبار بحق سابق وبه يعلم ان الاشرفى اذا أطلق ينصرف هنا للذهب ولا يعتبر فيه عرف البلد لما مر فى البيع انه موضوع للذهب اصالة فلم يؤثر فيه العرف هنا وان اثر فيه ثم لما تقرر ويأتى قريبا لذلك مزيد (ولو قال) له (على من درهم الى عشرة لزمه تسعة فى الاصح) كما مر فى الضمان بتوجيهه وفارق بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانه لا يدخل المبدأ أيضا بأن هذا من غير الجنس بخلاف الاول وقضيته انه لو قال فى الارض من هذا الموضع الى هذا الموضع دخل المبدأ لانه من الجنس والظاهر خلافه ويفرق بأن هذا من المساحات الحسية وهى لا تشمل شيئا من حدودها لاستقلالها بايراد العقد عليها من غير محوج الى دخول حدودها بخلاف المبدأ هنا فانه ليس كذلك ومابعده مترتب عليه فيلزم دخوله ولو قال مابين درهم وعشرة أو الى عشرة لزمه ثمانية قال شارح والحكم هنا وفى الطلاق واليمين والنذر والوصية واحد انتهى وماذكره فى الطلاق غلط صريح والذى فى أصل الروضة انه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا وفرقوا بينه وبين المذكورات بأن عدد محصور فالظاهر قصد استيفائه بخلاف غيره (وان قال) له (على درهم فى عشرة) أو درهم فى دينار (فان أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار لان فى تأتى بمعنى مع كادخلوا فى امم أى معهم واستشكله الاسنوى وغيره بشيئين أحدهما جزمهم فى درهم مع درهم بأنه يلزمه درهم لاحتمال أن يريد مع درهم لى فغ نيته أولى وأجاب البلقينى بأن فرض ماذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم انه اطلق وهو محتمل الظرف أى مع درهم لى فلم يجب الا واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم فى الثانى انه يلزمه الدرهم مطلقا أى مالم ينو مع درهم يلزمنى كما هو ظاهر وأجاب غيره بأن نية المعية تجعل فى عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو بمع عمرو بخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهى تصدق بمصاحبة درهم للمقر وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها وقد يجاب بأن مع درهم صريح فى المصاحبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيها تصريح بلزوم الدرهم الثانى بل ولا الاشارة اليه فلم يجب فيها الا واحد وأما فى عشرة فهو صريح فى الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد مايراد بمع درهم لانه يراد فيها بل ضم العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثانى فى مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا ان نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التى هى صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح الى غيره فتأمله ثانيهما ينبغى ان العشرة مبهمة كالالف فى الف ودرهم بالاولى وأجاب الزركشى بان العطف فى هذه يقتضى مغايرة الالف الدراهم فبقيت على ابهامها بخلافه فى درهم فى عشرة وأجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا

(قوله) ويجرى ذلك الى المتن فى المغنى

(قوله) ويفرق بأن هذا من المساحات أو يقال المبدأ فى مسئلة الدراهم منضبط بخلافه فى مسئلة الارض فان دخول جميع الارض بعيد ينافيه مافى من التحديد والبعض مبهم متعذر ثم رأيت المحشى نظر فى فرق الشارح وقال قوله ويفرق الخ يتأمل فيه

(قوله) أودرهم فى دينار الى الفصل فى النهاية

(قوله) الالف للدراهم فى أصله للدرهم

(قوله) عطفت تقديرا يتأمل صورة العطف

على مبين فتخصصت به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم عطف المبين على الالف فلم تخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه فى ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالذى يتجه الفرق بأن فى الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضى بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذى هو مدلول لفظه ثم رأيت السبكى أجاب بان المراد بنية معه بذلك انه أراد مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شئ من الاشكالين ولا يحتاج لشئ من تلك الاجوبة وهو ظاهر لولا أن ظاهر كلامهم او صريحه انه لم يرد الا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (فعشرة) لانه موجبه (والا) يرد المعية فى الاوّل بل أراد الظرفية او أطلق ولا الحساب فى الثانى او أراده ولم يعرف معناه (فدرهم) لانه اليقين *(فصل)* فى بيان أنواع من الاقرار وفى بيان الاستثناء (قال له عندى سيف فى غمد) بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب فى صندوق) او ثمرة على شجرة او زيت فى جرة (لا يلزمه الظرف) لانه مغاير للمظروف والاقرار يعتمد اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يدخل أحدهما فى الآخر ولذا قال (أو) له عندى (غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب) او خاتم فيه فص او أمة فى بطنها حمل او شجرة عليها ثمرة (لزمه الظرف وحده) لما ذكر (او عبد) عليه ثوب أو (على رأسه عمامة لم يلزمه) الثوب ولا (العمامة على الصحيح) لان الالتزام لم يتناولها ولو قال خاتم ثم عين ما فيه فص وقال لم أرد الفص لم يقبل منه لانه يتناوله وفارق ما مرّ لقرينة الوصف الموقع فى الشك او أمة وعين حاملا وقال لم أرد الحمل قبل لانها لا تتناوله مع ان المطلوب هنا اليقين ومن ثم قالوا كل ما دخل فى مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لا ن المدار فيه على العرف لا هنا (او دابة بسرجها او ثوب مطرز) بالتشديد (لزمه الجميع) لان الباء بمعنى مع نحو اهبط بسلام اى معه والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وان كان فى الواقع مركبا عليه وبحث ابن الرفعة ان عليه طراز كذلك وخالفه غيره وهو متجه اذ هو كعليه ثوب ومع سرجها كبسرجها كما علم بالاولى ويفرق بينه وبين مع درهم بأنه لا قرينة ثم على لزوم الثانى وهنا قرينة على لزومه وهو اضافته اليها (ولو قال) ابن مثلا حائز لزيد (فى ميراث ابى الف فهو اقرار على ابيه بدين) لاضافة الالف الى جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهذا ظاهر فى تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن عن دين الغير لا يتصوّر عمومه لها من حيث الوضع وبقولى وضعا فارق هذا قوله له فى هذا العبد الف فانه يقبل تفسيره منه بنحو جناية او رهن ووجه الفرق ما تقرّر ان كلام الوارث هنا ظاهر فى التعلق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها او نقصه عنه وذلك لا يوجد الا فى الدين بخلاف نحو الجناية والرهن فانه انما يتعلق فى الموجود بقدره منه وحينئذ فلا نظر هنا الى تفسيره بما يعم الميراث ولا ثم الى تفسيره بما يخص البعض كله فى هؤلاء الف وفسر بجناية احدهم (ولو قال) له فى ميراثى كما هو ظاهر أو (فى ميراثى من ابى) الف او نصفه ولم يرد الاقرار ولا اتى بنحو علىّ (فهو وعد هبة) اى انه يهبه الفا لانه اضاف الميراث لنفسه وهو يقتضى عرفا عدم تعلق دين به ومالها يتعذر الاقرار به لغيره كما مرّ فى مالى لزيد فجعل جزء له منه لا يتصوّر الا بالهبة وبحث ابن الرفعة ان محل هذا اذا كانت التركة دراهم والا فهو كله فى هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره قال الاسنوى وفى كلام الرافعى ما يشير اليه أما غير الحائز

(فصل) قال له عندى سيف
*(قوله) فى بيان الى قول المصنف
او دابة فى النهاية (قوله) ولو قال خاتم
ثم خاتم فيه فص
أى فسر الخاتم بالحمل
(قوله) لان الباء الى قوله ونظير
فى قوله بمعنى الخ فى النهاية الا قوله
ومع سرجها الى المتن وقوله ميراثى
كما هو ظاهر (قوله) وبحث ابن
الرفعة عبارتها نحو له كما بحثه الخ

اذا كذبها لبقية فيغرم في الأولى قدر حصته فقط وأما لو أراد الاقرار في الثانية أو اتى بنحو على فهو اقرار بكل حال كما في الشرح الصغير ولو أقر في الأولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها وأجيزت ان زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل كما ذكره الاسنوي ومن تبعه وهو أوجه من تفصيل السبكي بين النصف فيكون وعد هبة والثلث فيكون اقرارا بوصية به ويظهر في قوله حصتي من تركة أبي سيرتها لفلان أنه صحيح لاحتماله الصيرورة الصحيحة بنذر او نحوه (ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم) واحد وان كرره ألوفا في مجالس لاحتماله التأكيد مع عدم ما يصرفه عنه وأخذ من هذا رد ما يأتي في الطلاق مع رده أيضا من تقييد افادة التأكيد بثلاث فاقل (فان قال ودرهم لزمه درهمان) لمكان الواو ومثلها ثم وكذا الفاء ان أراد العطف و يفرق بينها وبين ثم بان ثم لمحض العطف والفاء كثيرا ما تستعمل للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أي فتفرع على ذلك درهم يلزمني له او ان اردت معرفة ما يلزمني بهذا الاقرار فهو درهم فتعين القصد فيها كما هو شأن سائر المشتركات وفرق بغير ذلك لكن ضعفه الرافعي وانما وقع لهما تنافي في نظير ذلك لانه انشاء وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع المبنية على الاحتياط و يظهر في بل انه لا بد فيها من قصد الاستئناف وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لانها مع قصد العطف لا تنافي قولهم فيها لا يلزم معها الا واحد لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول (ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) لمكان الواو كما مر (وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب به شئ) كالطلاق خلافا لمن زعم بينهما فرقا (وان نوى الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تأكيد الاول) بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه (أو أطلق في الاصح) لان العطف ظاهر في التغاير وفي درهم ودرهم ثم درهم يجب ثلاثة بكل حال لتعذر التأكيد هنا (ومتى أقر بمبهم كشئ وثوب) وجعل بعضهم منه الاشر في قال لانه موضوع عرفا لقدر معلوم من الذهب والفضة فهو محتمل فيرجع في تفسيره للمقر ثم لوارثه وهذا قد ينافيه قوله في محل آخر انه موضوع لضرب مخصوص من الذهب فيحمل في البيع وغيره عليه انتهى وقد يقال وضعه لقدار معلوم من الذهب هو الاصل فيه وأما استعماله فيما يعم الفضة أيضا فهو اصطلاح حادث وقاعدتهم في الاقرار انه لا يقبل الا ان وصله به لا ان فصله نعم الغالب الآن انه لا يستعمل الا في مقدار معلوم من الفضة فينبغي عند الاطلاق في محل اطرد فيه هذا الاستعمال حمله عليه لانه المتبادر منه وكذا الدينار على نظير ما مر في الفلوس وأما البيع فنوط بغالب نقد محله فليرجع فيه لمصطلح أهله (وطولب بالبيان) لما أبهمه ولم تمكن معرفته من غيره (فامتنع منه فالصحيح انه يحبس) لامتناعه من واجب عليه فان مات قبل البيان طولب وارثه ووقف جميع التركة ولو في نحو شئ وان قبل تفسيره بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير وسمعت هنا الدعوى بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها ومن ثم لو أمكن معرفة المجهول من غيره كأن أحاله على معروف كزنة هذه من كذا أو ما باع به فلان فرسه او ذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وان دق لم يسمعا ولم يحبس (ولو بين) المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا (وكذبه المقر له) في ذلك (فليبين) المقر له جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به ان شاء (والقول قول المقر في نفيه) أي ما ادعاه المقر له ثم ان ادعى بزائد على المبين من جنسه كأن بين بمائة وادعى بمائتين فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة وان قال بل أردت المائتين حلف انه لم يردهما وانه لا يلزمه الا مائة فان نكل حلف انه يستحقهما لا انه أراده ما لان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق وبه فارق حلف

(قوله) وأما لو أراد الى قوله ويظهر في المغني (قوله) واحد الى قول المصنف فان (قوله) لمكان الواو أي لوجودها فهو مصدر ميمي من الكون بمعنى الوجود (قوله) لما أبهمه الى قول المصنف ولو أقر له بألف في النهاية (قوله) ومتى أقر في النهاية

الزوجة

الزوجة ان زوجها أراد الطلاق بالكناية لانه انشاء يثبت الطلاق أو من غير جنسه كان بين بمائة درهم فادعى بمائة دينار فان صدقه على ارادة الدراهم او كذبه في ارادتها وقال انما أردت الدنانير فان وافقه على ان الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها والابطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير فيحلف المقر على نفيها وكذا على نفي ارادتها في صورة التكذيب (ولو أقر بألف ثم أقر له بألف) ولو (في يوم آخر لزمه ألف فقط) وان كتب بكل وثيقة محكوما بها لانه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه قيل هذا ينقض قاعدة ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى ويرد بان هذا مع كونه مختلفا فيه لم يشتهر ولم يطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين كما هو مقرر في محله ومنه وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله فلم يعمل بقضيتها لذلك فلا نقض ولا تخالف (ولو اختلف القدر) كأن اقر في يوم بألف وفي آخر قبله او بعده بخمسمائة (دخل الاقل في الاكثر) اذ يحتمل انه ذكر بعض ما أقر به (ولو وصفهما بصفتين مختلفتين) تأكيد كمائة صحاح في مجلس ومائة مكسرة في آخر (او أسندهما الى جهتين) كثمن مبيع مرة وبدل قرض أخرى (او قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت منه (يوم الاحد عشرة لزما) أي القدران في الصور الثلاث لتعذر اتحادهما ومن ثم لو أطلق مرة وقيد أخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولو قال) له على من ثمن خمر مثلا ألف لم يلزمه شئ قطعا او (له على ألف من ثمن خمر او كلب) مثلا (أو ألف قضيته لزمه الالف) ولو جاهلا (في الاظهر) الغاء لآخر لفظه الرافع لما أثبته فاشبه على ألف لا تلزمني نعم ان قال كان من نحو خمر وظننته يلزمني حلف المقر له على نفيه رجاء ان ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شئ وبحث جمع في مالكي يعتقد بيع الكلب وحنفي يعتقد بيع النبيذ انه لو رفع لشافعي وقد أقر كذلك لا يلزمه لانه لم يقصد حكم رفع الاقرار فلم يكن مكذبا لنفسه وفيه نظر ظاهر لقولهم العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم ولو أشهد انه سيقر بما ليس عليه فاقر أن عليه لفلان كذا لزمه ولم ينفعه ذلك الاشهاد ولو قال كان له على ألف قضيته فلغو لانه لم يقر بشئ حالا ومر في شرح او قضيته ماله تعلق بذلك ولو قال له على ألف او لا بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدا عليه بألف درهم وأطلقا قبلا ولم ينظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب لتحليف المدعي وللحاكم استفسارهما عن الوجه الذي لزم به الالف فان امتنعا لم يؤثر في شهادتهما فيما يظهر كما يعلم مما يأتي بقيده في الشهادات في بحث المتقبة وغيرها (ولو قال) له على ألف أخذته انا وفلان لزمه الالف لانه من تعقيب الاقرار بما يرفعه ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد ألفا ثم قال كنا عشرة أنفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لانه هنا ذكر نون الجمع الدالة على ماوصله به فلا رفع فيه أو (من ثمن) بيع فاسد لزمه الالف او من ثمن (عبد لم أقبضه اذا سلمه) لي (سلمت) له الالف وأنكر المقر له البيع وطالبه بالف (قبل) اقراره كما ذكر (على المذهب وجعل ثمنا) لتترتب عليه احكامه لان الآخر لا يرفع حكم الاول ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ويلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق او تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر والا لبطل الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم أقبضه وقوله اذا الى آخره ايضاح لحكم لم أقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل ولو أقر بقبض ألف عن قرض أو غيره ثم ادعى انه لم يقبضه قبل لتحليف المقر له وأفتى البلقيني بانه لو قال لزوجتي في ذمتي ألف عوض كساويها فلغو وليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه لان هنا شيئا يرجع اليه وهو الكساوي ولا يتخيل أنه باعتبه الكسوة بعد ان قبضتها لان ذلك ليس عوض الكسوة وانما هو ثمن قماش كان كسوة انتهى وخالفه الزركشي فجعله من تعقيب الاقرار بما يرفعه حتى يلزمه الالف أي وما بذمته من كساويها باق بحاله لان قوله عوض كساويها وقع لغوا على بحث الزركشي

(قول المتن) ولو أقر بألف بدون له كذا في أصله وجميع نسخ التحفة وفي نسخ المحلي والنهاية بزيادة له في المتن (قوله) وان كتب الى قوله وأفتى البلقيني في النهاية الا قوله فان امتنعا لم يؤثر الى المتن

ولو ادعى عليه بألف فقال له على ألف من ثمن مبيع لم يلزمه شئ الا أن يقول من ثمن مبيع قبضته منه بخلاف له على " تسليم الف ثمن مبيع لان على " وما بعدها هنا يقتضى انه قبضه ومن ثم لو قال لم اقبضه لم يصدق (ولو قال له على ألف ان شاء الله) اوان أواذا مثلا شاء اوقدم زيد أو الا ان يشاء أو يقدم او ان جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شئ على المذهب) نظير ما يأتى فى الطلاق ومن ثم اشترط هنا قصد التعليق قبل فراغ الصيغة كهو ثم وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغيير معنى الشرط أول الكلام بخلاف من ثمن كلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل (ولو قال ألف لا تلزمه لزمه) لانه غير منتظم (ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال أردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر) غير الوديعة وهو الذى أردته باقرارك (صدق المقر فى الاظهر بيمينه) انه لا يلزمه تسليم ألف أخرى اليه وانه ما أراد باقراره الا هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها (فان كان قال) له ألف (فى ذمتى او دينا) ثم جاء بألف وفسر بالوديعة كما تقرر (صدق المقر له) بيمينه (على المذهب) لان العين لا تكون فى الذمة ولا دينا والوديعة لا تكون فى ذمته بالتعدى بل بالتلف ولا تلف وأفهم قوله ثم جاء انه لو وصله كعلى " ألف وديعة قبل وكذا هنا كعلى " ألف فى ذمتى أو دينا وديعة وقوله أردت هذا انه لو جاء هنا بألف وقال الالف التى أقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها انه يقبل لجواز تلفها بتفريط فيكون بدلها ثابتا فى ذمته (قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح أنها امانة فتقبل دعواه) ولو بعد مدة طويلة (التلف) الواقع (بعد) تفسير (الاقرار) بما ذكر (ودعوى الرد) الواقع بعده أيضا لان هذا شأن الوديعة وخرج بقوله بعد الاقرار الذى هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال اقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لى او ذكرت تلفها او انى رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف قوله على (وان قال له عندى او معى الف صدق) بيمينه (فى دعوى الوديعة والرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر فى على " (قطعا والله اعلم) اذ لا اشعار لعندى ومعى بذمة ولا ضمان وسيأتى آخر العارية ما يشكل على ذلك (ولو اقر ببيع) مثلا (اوهبة واقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فثم لمجرد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا واقررت لظنى الصحة لم يقبل) لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد اذ لا التزام فيه نعم ان قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوى بجلف فينبغى قبوله وخرج باقباض ما لو اقتصر على الهبة فلا يكون مقرا بالاقباض وان قال خرجت اليه منها او ملكها ما لم تكن بيد المقر له وذلك لانه قد يعتقد الملك بمجرد الهبة وقد يؤخذ منه ان الفقيه الذى لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون فى حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض وهو متجه ويظهر ايضا انه لو قال ملكها ملكا لازما وهو يعرف معنى ذلك كان مقرا بالقبض أيضا (وله تحليف المقر له) انه ليس فاسدا الامكان ما يدعيه ولا تقبل بينته لانه كذبها باقراره (فان نكل حلف المقر) على الفساد وحكم به (وبرئ) لان اليمين المردودة كالاقرار قيل قوله برئ غير مستقيم لان النزاع فى عين ورد عليها بنحو بيع لا فى دين انتهى ويرد بانه وان كان فى عين لكنه قد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على انه يصح ان يريد ببرئ غاية بطل الذى بأصله (ولو قال هذه) الدار او البر مثلا وهى بيده (لزيد بل) او ثم ومثلها الفاء هنا وفيما يأتى (لعمرو أو غصبتها من زيد بل) او ثم (من عمرو وسلمت لزيد) سواء اقال ذلك متصلا بما قبله ام منفصلا عنه وان طال الزمن لامتناع الرجوع عن الاقرار بحق آدمى (والاظهر ان المقر يغرم قيمتها) ان كانت متقومة ومثلها ان كانت مثلية (لعمرو) وان اخذها زيد منه جبرا بالحاكم لانه حال بينه وبين ملكه باقراره الاول كما يضمن قنا غصبه فابق من يده وقضيته ان المغروم هو القيمة لا غير اذ لو

(قوله) اوان أواذا الى قوله ويظهر أيضا فى النهاية (قوله) بعد تفسير آخر قوله كغيره من الشراح بعد تفسير الاقرار بزيادة لفظ تفسير يقتضى انه لو ادعاه بعد الاقرار وقبل التفسير لا يقبل وهو محل تأمل لان تعليلهم الآتى فى منع قبول دعواه لهما قبل الاقرار لان التالف والمردود الخ يقتضى قبوله بعد الاقرار وقبل التفسير ثم يظهر انه لا بد من مضى زمن بعده يحتمل مدعاه وفى حاشية ابن قاسم على المنهج قوله بعده أى بعد تفسيره المذكور عبارة المنهاج بعد الاقرار ولعلها الوجه لانه لو ادعى ذلك حال التفسير كان قال أردت بالالف الذى أقررت به ألفا وديعة وقد تلف الآن الوجه القبول فليحرر (قوله) انه ليس فاسدا الى قوله وقضيته فى النهاية

عادت للمقر سلمها له واسترجع القيمة وقد يجاب بأن الحيلولة هنا بوجه مملك فكانت أقوى من تلك فغرمه البدل عملا بتعذر رجوعه للمقر فاذا فرض رجوعه رتب عليه حكمه ويجرى الخلاف فى غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لاحتمال كونها ملك عمرو وهى فى يدزيد بنحو اجارة أو رهن ولو قال عن عين فى تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لم يغرم لعمرو على الاوجه والفرق انه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه (و يصح الاستثناء) هنا كـكل اخبار وانشاء لوروده فى الكتاب والسنة وهو اخراج مالولاه لدخل بنحو الا كأستثنى أو أحط من الثنى بفتح فسكون أى الرجوع لانه رجع عما اقتضاه لفظه (ان اتصل) بالاجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يصح وان صح فمؤول نعم لا يضر يسير سكوت بقدر سكتة تنفس وعى ولا لتذكر وانقطاع صوت و يضر يسير كلام اجنبى كله على ألف الحمد لله الا مائة وكذا استغفر الله ويافلان على ما أشار اليه فى الروضة فانه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه قال غيره والنظر واضح فى يافلان بخلافه فى استغفر الله لقول الكافى لا يضر لانه لاستدراك ماسبق ويظهر انه لا يضر اليسير مطلقا من غير المستثنى كغير المطلوب جوابه فى البيع بل أولى و يشترط قصده قبل فراغ الاقرار نظير ما يأتى فى الطلاق ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج لنية وان كان اخبارا ولا بعد فى ذلك خلافا للزركشى (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه فان استغرقه كعشرة الا عشرة بطل الاستثناء اجماعا الا من شذ للتناقض الصريح ومن ثم لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز ومالا يجوز اذ لا تناقض فيه ومحل ذلك ان اقتصر عليه والا كعشرة الا عشرة الا أربعة صح ولزمه أربعة لانه استثنى من العشرة عشرة الا أربعة وعشرة الا أربعة ستة أو لان الاستثناء من النفى اثبات وعكسه كما قال (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة) أى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتضم للواحد الباقى من العشرة وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منفى وتسقط هذا من ذاك فالباقى هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة أسقطها منها تبق تسعة ولو زاد عليها الى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين أسقطها منها تبق خمسة هذا كله ان كرر بلا عطف والا كعشرة الا خمسة وثلاثة أو الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة وفى ليس له على شئ الا خمسة يلزمه خمسة وفى ليس له على عشرة الا خمسة لا يلزمه شئ لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة بجعل النفى متوجها الى المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة الاستثناء من النفى اثبات احتياطا للالزام وفى ليس له على أكثر من مائة لا يلزمه المائة ولا أقل منها ولا يجمع مفرق فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما لا لاستغراق ولا لعدمه فعلى درهم ودرهم ودرهم الا درهما مستغرق فيلزمه ثلاثة وثلاثة الا درهمين ودرهما أو الا درهما ودرهما ودرهما يلغى درهما لان به الاستغراق فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (و يصح من غير الجنس) وهو المنقطع (كألف) درهم (الا ثوبا) لوروده لغة وشرعا نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما (و يبين بثوب قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق فان بين بثوب قيمته ألف بطل الاستثناء لانه لما بين الثوب بالالف صار كأنه تلفظ به ولزمه الالف وفى شئ الا شيئا يعتبر تفسيره فان فسر بمستغرق بطل الاستثناء والا فلا (و) يصح أيضا (من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم) له (الا ذا الدرهم) وكهذا الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو اخراج بلفظ متصل فأشبه التخصيص (وفى المعين وجه شاذ) انه لا يصح الاستثناء منه لتضمن الاقرار بها

(قوله) و يجرى الخلاف الى قوله فيظهر فى النهاية الا قوله وهو اخراج الى قوله من الثنى (قوله) المستثنى الى قول المصنف و يصح من غير الجنس فى النهاية (قوله) و يشترط الى المتن فى النهاية (قوله) الى المستثنى والمستثنى منه أى الى مضمون لفظهما وهو الباقى من المستثنى منه بعد اخراج المستثنى والا فحمل عبارته على ظاهرها لا يخلو عن اشكال (قوله) وان خرج عن قاعدة الاستثناء الخ وقد ينازع فى خروجه عن القاعدة المذكورة لان مرادهم كما هو ظاهر ان ذلك هو مؤدى لفظ الاستثناء عند تعين انصباب النفى على المستثنى منه لانه حينئذ يصح التعبير بالاستثناء عن النفى أما اذا كان المراد نفى الباقى من المستثنى منه بعد اخراج المستثنى فالنفى داخل على المجموع والنفى بالحقيقة الباقى المذكور لا كل واحد من المستثنى منه والمستثنى وان أوهم ذلك تعبير الشارح بقوله متوجها الخ لكن يتعين تأويله بما أشرنا اليه ولعل حمل العبارة المذكورة على ظاهرها هو الذى أوقعه فى قوله وان خرج الخ فليس ما ذكر على هذا التقدير من الاستثناء من النفى بل من الاثبات ثم لوحظ انصباب النفى عليه وهذا الاحتمال وان لم يكن متعينا لاحتمال العبارة للمعنيين الا انه رجح فيما نحن فيه لبناء الاقرار على التعيين وأصل براءة الذمة كما أشار اليه بقوله احتياطا الخ

ملك جميعها فيكون الاستثناء رجوعا بخلافه في الدين فانه مع الاستثناء عبارة عن الباقي ويرد فرقه بأنه تحكم صرف (قلت ولو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل) ولا اثر للجهل بالمستثنى كما لو قال الا شيئا (ورجع في البيان اليه) لانه أعرف بنيته ويلزمه البيان لتعلق حق الغير به فان مات خلفه وارثه (فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه) انه الذي أراده بالاستثناء (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه ولو قتلوا اقتصر الا مضمونا قبل قطعا لبقاء اثر الاقرار * فرع * افتى ابن الصلاح بأنه لو قامت بينة على اقراره لزيد بدين فأقام بينة على اقرار زيد انه لا يستحق عليه شيئا وتاريخهما واحد حكم بالاولى لانه ثبت بها الشغل وشككنا في الرفع والاصل عدمه وخالفه غيره فقال لا يلزمه شئ كما مر أي لتعارض المضعف لاستصحاب ذلك الشغل وهو ظاهر ولو أقر بدين لآخر ثم ادعى أداءه اليه وانه نسي ذلك حالة الاقرار سمعت دعواه للتحليف فقط أخذا مما مر في الرهن فان اقام بينة بالاداء قبلت على ما افتى به بعضهم لاحتمال ما قاله فلا تناقض كما لو قال لا بينة لي ثم أتى بينة تسمع وفيه نظر والفرق ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا يعلم بها فلا ينسب لتقصير بخلاف مسئلتنا ثم محل قبول ادعاء النسيان كما قاله بعضهم ما لم يلتزم عدم قبول قوله فيه بأن يذكر في الفاظ الاقرار بعدم الاستحقاق ولا نسيانا الان دعواه حينئذ مخالفة لما أقر به أولا ونظير ذلك ما لو حلف لا يفعل كذا عامدا ولا ناسيا ففعله ناسيا فانه يحنث وقد ينافيه الطلاق قولهم لو ابرأه براءة عامة وكان له عليه دين سلم مثلا فادعى انه لم يعلم به حالة الابراء أو علمه ولم يرده صدق بيمينه ويفرق بينه وبين الحلف بأن الاقرار لا يقبل التزام خلاف ما دل عليه اللفظ لانه اخبار عن حق سابق فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبل بخلاف الانشاء فانه يقع في الحال والمستقبل فأثر فيه التزام الحنث بما فعله نسيانا ولو قال لا حق لي على فلان ففيه خلاف في روضة شريح والراجح منه انه ان قال فيما أظن أو فيما اعلم ثم اقام بينة بأن له عليه حقا قبلت وان لم يقل ذلك لم تقبل بينته الا ان اعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر *فائدة* كثر كلامهم في قاعدة الحصر والاشاعة وحاصله انهم قد يغلبون الاول قطعا أو على الاصح والثاني كذلك ولم يبينوا سر القطع والخلاف في كل وقد بينته بحمد الله مع ذكر مثله قبيل المتعة فراجعه فانه مهم فمن فروعها هنا اقرار بعض الورثة على التركة بدين او وصية فيشيع حتى لا يلزمه الا قسطه من حصته من التركة لانه خليفة عن مورثه فتقيد بقدر خلافته عنه وهو حصته فقط وكما في اقرار أحد مالكي قن بجنايته واستثنى البلقيني من ذلك مسائل يحصر الاقرار فيها في حصته لكن لمدرك آخر كما يعلم بتأملها أو اقر أحد شريكين لثالث بنصف مشترك بينهما تعين ما أقر به في نصيبه وفارق الوارث بانتفاء الخلافة هنا الموجبة للاشاعة ثم ومن ثم الحقوا بهذا نحو البيع والرهن والوصية والصداق والعتق وما ذكر من الحصر في اقرار أحد الشريكين هو ما رجحه في الروضة هنا لكنه خالفه في العتق ولكون ما في الباب يقدم على ما في غيره غالبا جزم ابن المقرى وغيره بما هنا ولم ينظر والقول الاسنوى الفتوى على التفصيل لقوة مدركه أو على الاشاعة وهو الحق لنقله عن الاكثرين ولا لموافقة البلقيني له على ان الافقه الاشاعة

(فصل) في الاقرار بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في الحديث انه كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفر النعمة اذا (أقر) مكلف أو سكران ذكر مختار ولو سفيها قنا كافرا (بنسب ان الحقه بنفسه) بلا واسطة كهذا ابني أو أبي لا أمي لسهولة البينة بولادتها وقوله يد فلان ابني لغو بخلاف نحو رأسه مما لا يبقى بدونه أخذا مما مر في الكفالة ومثله الجزء الشائع كربعه (اشترط لصحته) أي الالحاق (أن لا يكذبه الحس) فان كذبه بأن كان في سن لا يتصور أن يولد لمثله مثل هذا الولد ولو لطرو قطع ذكره وانثييه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان

(فصل) (قوله) أقر بنسب او على فراش الى أي وكذا ولاؤه في النهاية الاقوله أن لا ينازع فيه والافسيأتي

اقراره لغوا (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فان كذبه (بان يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل نعم لو استلحق قنه عتق عليه ان أمكن أن يولد مثله لمثله وان عرف نسبه من غيره كما يأتي فعلم ان المنفي باللعان ان ولد على فراش نكاح صحيح لم يجز لاحد استلحاقه لما فيه من ابطال حق النافي اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يؤثر فيه قافة ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفي الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة وأخذ ابن الصلاح من هذا المذكور في النهاية وغيرها افتاءه في مريض أقر بأنه باع كذا من ابنه هذا فمات فادعى ابن أخيه أنه الوارث وان ذلك الابن ولد على فراش فلان وأقام به بينة وفلان والابن منكران لذلك بأنه يلحق بذي الفراش ولا اثر لاقرار الميت ولا لانكار ذي نسلك وسمعت دعوى ابن الاخ وبينته وان كان اثباتا للغير لانه طريق في دفع خصمه ويستحق الابن ما أقر له به وان انتفى نسبه نظرا للتعيين في قوله هذا وتقبل بينته انه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه وكان وجه تقديم بينته انها ترجحت باقراره هذا الاسيما مع انكار صاحب ذلك الفراش أو على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه ولا يجوز استلحاق ولد الزنا مطلقا *(تنبيه)* اشتراط أن لا يكذب المقر الحس ولا الشرع لا يختص بما هنا بل يعم سائر الاقارير كما علم مما مر انه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا (وأن يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (ان كان أهلا للتصديق) وهو المكلف أو السكران لان له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره وخرج بصدقه ما لو سكت فلا يثبت النسب خلافا لما وقع لهما في موضع نعم ان مات قبل التمكن من التصديق صح وعليه قد يحمل كلامهما ويشترط أيضا أن لا ينازع فيه والا فسيأتي وأن لا يكون المستلحق بفتح الحاء قنا أو عتيقا للغير والا لم يصح لاحد استلحاقه الا ان كان بالغا عاقلا وصدق المستلحق ومع ذلك رقه في الاولى باق أي وكذا ولاؤه لمعتقه في الثانية فيما يظهر اذ لا فرق بينهما أخذا من تعليلهم الاولى بعدم التنافي بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم الحرية وهي لم تثبت ثم رأيت ما يأتي في اقرار عتق بأخ وهو يؤيد ما ذكرته *تنبيه* وقع خبط فيمن أتى بزوجته المعروفة النسب لقاض وأقر بأنها اخته فصدقته وأقرت بأنها لا حق لها عليه من جهة مورثهما فحكم عليها بذلك ثم بان انها زوجته هل تحرم عليه ظاهرا فقط أو وباطنا أولا ولا وقد الفت في ذلك كتابا حافلا بينت فيه فساد هذه الاطلاقات وان حاصل المنقول بل الصواب من ذلك انها لا تحرم عليه بمجرد قوله لها انت أو هذه اختي ولو زاد من أبي الا ان قصد استلحاقها وهي ممن يمكن لحوقها بأبيه لو فرض جهل نسبها فانه ان صدق باطنا حرمت عليه باطنا قطعا وكذا ظاهرا على خلاف فيه وانه يتعين حمل اطلاق الحل فيهما على ما اذا قصد الكذب أو اخوة الاسلام أو اطلق والحرمة فيهما على ما اذا قصد الاستلحاق وصدق فيه والحل باطنا فقط على ما اذا قصده وكذب (فان كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو سكت وأصر أو قال لا أعلم (لم يثبت نسبه) منه (الا ببينة) أو يمين مردودة كسائر الحقوق ولو تصادقا ثم تراجعا لم يبطل النسب خلافا لابن أبي هريرة (وان استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة خلا التصديق لعسر اقامة البينة فيترتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) أو افاق (وكذبه لم يبطل) استلحاقه له بتكذيبه في الاصح لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ولو استلحق أباه المجنون لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق ويفرق بينه وبين ما ذكر في الابن بأن استلحاق الاب على خلاف الاصل والقياس فاحتيط له اكثر (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد ان قتله وان نفاه بلعان أو غيره قبل موته أو بعده ولا يبالي بتهمة الارث وسقوط القود لان النسب يحتاط له ومن ثم ثبت بمجرد

(قوله) قد يحمل كلامهما أي في ذلك الموضع

(قوله) أو سكت الى قوله ولو استلحق أباه في النهاية

الامكان (وكذا كبير) لم يسبق منه انكار فى حال تكليفه (فى الاصح) لان الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير (ويرثه) أى المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت (ولو استلحق اثنان بالغا) عاقلا ووجدت الشروط فيهما ماعدا التصديق (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر فان صدقهما أولم يصدق واحدا منهما كان سكت عرض على القائف كما قالاه واعترضا بأن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه ويرد بما يأتى ان قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق (وحكم الصغير) الذى يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتى فى اللقيط ان شاء الله تعالى) *فرع* اشتبه طفل مسلم بطفل نصرانى وقف أمرهما نسبا وغيره الى وجود بينة فقائف فانتساب بعد التكليف مختلف فان لم يوجد واحد من هذه دام وقف النسب ويتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير اجبار فان ماتا قبل الامتناع من الاسلام فكمسلمين فى تجهيزهما لكن دفنهما يكون بين مقبرتى الكفار والمسلمين أو بعده فلا لان أحدهما كافر أصلى والآخر مرتد (ولو قال لولد أمته هذا ولدى) سواء اقال منها أم لا وذكره فى الروضة كالتنبيه تصوير فقط أو تقييد لمحل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط السابقة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما يأتى (ولا يثبت الاستيلاد فى الاظهر) لاحتمال انه ملكها بعد ان حبلت منه بنكاح أو شبهة وانما استقر مهر مستفرشة رجل اتت بولد يلحقه وان انكر الوطء لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه اذ الحمل من الاستدخال نادر وفى مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاد (وكذا لو قال) فيه هذا (ولدى ولدته فى ملكى) لما ذكر (فان قال علقت به فى ملكى) أو استولدتها به فى ملكى أو هذا ولدى منها وله سنة وهى فى ملكه من خمس سنين مثلا (ثبت الاستيلاد) قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر فى القطع لاحتمال كونه رهنها ثم أولدها وهو معسر فبيعت فى الدين ثم اشتراها فان فى عود استيلادها قولين مر الارجح منهما الندرة ذلك وشرط ثبوت الاستيلاد فى اقرار من سبقت كتابته اقراره الواقع بعد حريته أن ينتفى احتمال حملها به زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يفيد أمية الولد (فان كانت الامة فراشا له) بأن أقر بوطئها (لحقه) عند الامكان (بالفراش من غير استلحاق) لخبر الولد للفراش وتصير أم ولد (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) عند امكان كونه منه لان الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (وأما اذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهى الاب (كهذا أخى أو) بثنتين كالاب والجد فى هذا (عمى) أو بثلاثة كهذا ابن عمى وهل يشترط أن يقول أخى من ابوى أو من أبى أو ابن عمى لابوين أو لاب كما يشترط ذلك فى البينة كالدعوى أو يفرق بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ومن ثم لو أقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام كل محتمل وظاهر المتن وغيره يشهد للثانى لكن المنقول عن القفال وغيره الاول وأقره الاذرعى وغيره بل جرى عليه الشيخان أواخر الباب الثالث لانه بعد التفسير ينظر فى المقر أهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح أولا فلا يصح وفى الملحق به اذكر فيصح الالحاق به أو انثى فلا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به وسواء اقال فلان وارثى وسكت أو زاد لا وارث لى غيره ولما نقل الجلال البلقينى عن جمع منهم التاج السبكى ما يخالف بعض ما مر ويأتى قال هذا وهم سببه عدم استحضار النقل وفى فتاوى ابن الصلاح أخذا من كلام القاضى لو قال ليس لى وارث الا أولادى هؤلاء وز وجتى قبل لكن نازعه ابن الاستاذ وأطال بأن كلام القاضى لا يدل لما ذكره وبأن الاصح ماقاله ابن عبد السلام انه لا يكفى قوله فى الحصر بل لابد فيه من البينة ويكفى قول البينة ابن عم لاب مثلا وان لم يسموا الوسائط بينه وبين الملحق به كذا جزم به بعضهم ويتجه ان محله

(قوله) أى المستلحق الى قوله فان كانت فراشا فى النهاية (قوله) أهو وارث الملحق به الخ هذا يتجه حيث كان التردد السابق فى هذا ابن عمى أو ابن أخى وعليه فقوله السابق أن يقول هذا أخى أى فى قوله هذا ابن أخى (قوله) ويكفى قول البينة الى المتن فى النهاية

فى

في فقهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال في المقر ثم رأيت الغزي بحث قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضي أي في هذه المسئلة وان لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بأنه وارثه لا وارث له غيره حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم أي ثقة أمين قال و يقاس به كل حكم اجمله انتهى وهي فائدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة يأتي بعضها في القضاء وغيره (فيثبت) وان كان المقر في الظاهر لا وارث له الا بيت المال على المنقول خلافا للتاج الفزاري (نسبه من الملحق به) الذكر لان الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسب منها أما الانثى فلا يصح استلحاقها فوارثها أولى (بالشروط السابقة) فيما اذا الحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه أيضا (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون الملحق به ميتا) فيمتنع الالحاق بالحي ولو مجنونا لانه قد يتأهل فلو الحق به ثم صدق ثبت بتصديقه دون الالحاق وفيما اذا كان واسطتان كهذا عمي يشترط تصديق الجد فقط لانه الاصل الذي ينسب اليه ومن اشترط تصديق الاب أيضا كالبغوي فقد ابعد لانه غير وارث وليس الالحاق به وفرعه لم يقع الحاق بقوله حتى يقول بعد الحاق الفرع بدون الاصل بل السبب في الالحاق تصديق الجد فقط فاندفع استشكال ذلك وان قال شارح انه اشكال قوي ثم حكى عن السبكي جوابا عنه بما لا يصح (ولا يشترط أن لا يكون) الملحق به (نفاه في الاصح) بل يجوز الالحاق به وان نفاه قبل موته بلعان أو غيره لانه لو استلحقه لقبل فكذا وارثه (ويشترط كون المقر وارثا حائزا) لتركة الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو أقر بعم اشترط كونه حائزا لتركة أبيه الحائز لتركة جده ومنه بنت ورثت الكل فرضا وردا بشرطه لانه ان لم يرث الميت لم يكن خليفته وكذا ان لم يستغرق تركته لان القائم مقامه مجموعهم لا خصوص المستلحق فيعتبر حتى موافقة أحد الزوجين والمعتق والحق بالوارث الحائز الامام فيلحق بميت مسلم وارثه بيت المال لانه نائب الوارث وهو جهة الاسلام ولو قاله حكما ثبت أيضا لان له القضاء بعلمه وكونه أيضا الا ولاء عليه فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم يقبل لاضراره بمن له الولاء الذي لا قدرة له على اسقاطه كأصله وهو المالك أو بابن قبل لانه قادر على استحداثه بملك أو نكاح فلم يقدر مولاه على منعه وقضية قولهم حين الاقرار انه لو أقر بابن لعمه فأثبت آخر انه ابنه لم يبطل اقراره لكن افتى القفال ببطلانه لانه بان بالبينة انه غير حائز ولابن الرفعة هنا ما اجبت عنه في شرح الارشاد (والاصح) فيما اذا أقر أحد الحائزين بثالث أو بزوجة للميت وانكره الآخر أو سكت (ان المستلحق لا يرث) لعدم ثبوت نسبه وبفرض المتن في هذا الذي دل عليه السياق وصرح به في بعض النسخ يندفع ما اعترض به الفزاري وأطال (ولا يشارك المقر في حصته) ظاهرا بل باطنا ان صدق ففي ابنين أقر أحدهما بثالث يلزمه أن يعطيه ثلث حصته ولو ادعى على ابني ميت بعين في التركة فصدقه أحدهما فان كان قبل القسمة دفع اليه نصفها أو بعدها فان كانت بيد المصدق سلمها له كلها ولا شئ له على المكذب أو بيد المكذب لم يلزمه شئ وعلى المصدق نصف قيمتها (و) الاصح (ان البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالاقرار) بل ينتظر كمال الآخرين فان أقر فمات غير الكامل و ورثه نفذ اقراره من غير تجديد كما في قوله (و) الاصح (انه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وانكر الآخر) أو سكت لم يرث شيئا ولا من حصة المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لان الارث فرع النسب ولم يثبت وانما طولب من أقر بكونه ضامنا لعمرو في ألف بالالف وان لم يثبت على عمرو ولو كذب الضامن لانه لا ملازمة بين مطالبتهما فقد يطالب الضامن فقط لاعسار الاصيل أو نذر المضمون له أن لا يطالبه أو موت الضامن والدين مؤجل وقد يطالب الاصيل فقط كان ضمن الحال مؤجلا أو اعسر الضامن أو مات الاصيل والدين مؤجل

(قوله) ظاهرا بل باطنا وظاهر انه لو مات المستلحق ولا وارث غيرهما كان للصادق باطنا تناول ما يخصه في ارثه ان تمكن منه (قوله) العاقل الى قوله وانما في النهاية

وأما النسب والارث فبينهما ملازمة من حيث انه يلزم من ثبوت الارث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس كما يأتي ونظيره اقراره بالخلع فانه يثبت البينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفاء العدد من غير مال بخلاف وجوبه بالطلاق فانه يستلزمها (و) يستمر عدم ارث المقر به الى موت المنكر أو الساكت فان (مات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) بالاقرار الاول وورث لانه صار حائزا وكذا لو ورثه غير المقر وصدقه (و) الاصح (انه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا ولاء عليه (باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) لثبوته وشهرته ولانه لو بطل نسبه بطل نسب المجهول فانه لم يثبت الا لارثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكمي ومن ثم غلط المقابل ولو أقر ابن ثالث فانكر نسب الثاني وليس توأما سقط لثبوت نسب الثالث باتفاقهما فاشترط موافقته على نسب الثاني لثبوته بالاستلحاق وبهذا فارق مقابله (ويثبت أيضا نسب المجهول) لان الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن أهلية الاقرار بتكذيبه له (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) حجب حرمان (كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لان الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا ارث) له للدور الحكمي وهو أن يلزم من اثبات الشئ رفعه اذ لو ورث حجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فادى ارثه الى عدم ارثه ولو ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ثم ان قلنا اليمين المردودة كالبينة ورث أو كالاقرار وهو الاصح فلا وخرج بيحجبه ما لو أقرت بنت معتقة للاب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار ذهب وجاء بسرعة أو من التعاور أى التناوب لا من العار لانه يائى وهى واوية وأصلها قبل الاجماع ويمنعون الماعون قال جمهور المفسرين هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابى طلحة فركبه متفق عليه وأدرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه أبو داود والنسائى وهى سنة قال الرويانى وغيره وكانت واجبة أول الاسلام للآية وقد تجب كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر ومصحف أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه أى حيث لا اجرة له لقلة الزمن والا لم يلزمه بذله بلا اجرة فيما يظهر ثم رأيت الاذرعى ذكره حيث قال والظاهر من حيث الفقه وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا اجرة لمثله وكذا اعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته وكاعارة ما كتب صاحب كتاب الحديث بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره وتحرم كما يأتى مع بيان انها فاسدة وتكره كاعارة مسلم لكافر كما يأتى وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة (شرط المعير) الاختيار كما يعلم مما يأتى فى الطلاق فلا تصح اعارة مكره أى بغير حق والا كالاكراه عليها حيث وجبت صحت فيما يظهر و (صحة تبرعه) بأن يكون رشيدا لانها تبرع بالمنافع فلا تصح اعارة محجور الا السفيه لبدن نفسه اذا لم يقصد عمله لاستغنائه عنه بماله على انه فى الحقيقة لا استثناء لان بدنه فى يده فلا عارية والا المفلس لعين زمنا لا يقابل باجرة ولا مكاتب بغير اذن سيده الا فى نظير ما ذكر فى المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك فى المستعير أيضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر أو حيث لا ضمان كان استعاره من نحو مستأجر ويشترط تعيينه فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه ولو بالقرينة كما على دكاكين البزازين بالنسبة لمريد الشراء منهم لم يكن عارية

بل

(قوله) ويستمر عدم الى قوله ومن ثم فى النهاية (قوله) للدور الحكمى الى المتن فى النهاية

(كتاب العارية)

(قوله) بتشديد الياء الى قوله ولو أرسل صبيا فى النهاية الا قوله أى حيث الى قوله ثم رأيت وقوله أى بغير حق الى المتن وقوله الا لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر (قوله) وأدرعا كذا فى أصله والذى فى المغنى والنهاية درعا بالافراد وفى نسخ المحلى بالجمع كالتحفة (قوله) وهى سنة أى الاعارة بعد التماسها كما هو ظاهر (قوله) فلا عارية يستفاد ان شرط تحقق العارية كونها بيد المستعير ويؤيده قولهم فى التعريف ليرده لكن ينافيه ما سيأتى فى شرح قول المصنف والثالث يضمن المنمحق فليتأمل (قوله) لعين زمنا ولبدن نفسه مطلقا كما هو ظاهر (قوله) ولا استعارة وليه أى ايقاع عقد العارية بطريق الولاية عليه أما اذا استعار الولى لنفسه ثم استنابه فى استيفاء المنفعة فواضح انه لا محذور فيه لان الضمان حينئذ متعلق بالمستعير وهو أولى (قوله) الا لضرورة يتردد النظر فيما لو اندفعت الضرورة لمستأجر فهل يتعين لان بذل الاجرة غالبا أسهل من ضمان المعار على تقدير تلفه أو تسوغ العارية أيضا لان الضمان فيها مشكوك فيه وخسر الاجرة فى الاجارة محقق محل تأمل

(قوله) اذ الاعارة ممن علم الخ انما يتضح في الجاهل بعدم الصحة أما العالم بعدم الصحة فسلط كما هو واضح (قوله) وان لم يملك الرقبة الى المتن في النهاية
(قوله) أو عادة مطردة الانسب وعادة بالواو (٢٢٧) (قوله) ورد بأنه ان أعاره الخ نظير هذا الترديد جار في التمليك الصادر من الامام لمال بيت المال

بل مجرد اباحة ولو أرسل صبيا ليستعيرله شيئا لم يصح فلو تلف في يده أو اتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا في الجواهر ونظر غيره في قوله أو اتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول لا تقتضي تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك على ما اذا لم يعلم انه رسول (وملكه المنفعة) وان لم يملك الرقبة لان الاعارة انما ترد على المنفعة وأخذ الاذرعي منه امتناع اعارة صوفي وفقيه سكنهما في رباط ومدرسة لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة وكان مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان أراد حرمته فممنوع حيث لا نص من الواقف أو عادة مطردة في زمنه تمنع ذلك وكملكه لها اختصاصه بها لما سيذكره في الاضحية ان له اعارة هدى أو أضحية نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب للصيد واعارة الاب لابنه الصغير وكذا المجنون والسفيه كما بحثه الزركشي زمنا لا يقابل باجرة ولا يضر به لان له استخدامه في ذلك وأطلق الروياني حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة انس في الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز قال الاسنوي واعارة الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة أولى ورد بأنه ان أعاره لمن له حق في بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية أو لمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولي في مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شئ منه مطلقا ومن ثم كان المعتمد انه لا يصح بيعه لقن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس من أهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض بيت المال ببعض آخر لملكه اكسابه لولا البيع ولانه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لان القن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فلا مصلحة في ذلك لبيت المال أصلا ومن هذا أخذ جمع متأخرون ان أوقاف الاتراك لا تجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال لانهم أرقاء له فمن له فيه حق حلت له على أي وجه وصلت اليه ومن لا لم تحل له مطلقا (فيعير مستأجر) اجارة صحيحة كما يعلم مما يأتي وموصى له بالمنفعة الا مدة حياته على تناقض فيه وموقوف عليه على ما مر ان لم يشرط الواقف استيفاءه بنفسه أي باذن الناظر ان كان غيره وعليه يحمل تقييد ابن الرفعة جواز اعارة الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا أي والا احتاج الى اذن الناظر اذ من الواضح ان مراده أن لا يصدر ذلك الا عن رأيه ليشمل كونه مستحقا وآذنا للمستحق وذلك لملكهم المنفعة (لا مستعير) بغير اذن المالك (على الصحيح) لانه لا يملكها وانما يملك أن ينتفع ومن ثم لم يؤجر ولا تبطل عاريته الا باذن المالك له فيها ولا يبرأ من ضمانها الا ان عين له الثاني (وله أن يستنيب من يستوفي المنفعة له) كان يركب دابة استعارها للركوب من هو مثله أو دونه لحاجته قال في المطلب وكذا زوجته وخادمه لان الانتفاع راجع اليه أيضا ومنه يؤخذ انه لا يركبهما الا في أمر تعود منفعته عليه وحينئذ يكون مما شمله قولهم لحاجته فلا يحتاج اليه لا يقال فائدته انه له اركابهما وان كانا اثقل منه فلا يشمله ما قبله لانا نقول ممنوع لان رعاية كون نائبه مثله أو دونه لا بد منها مطلقا كما يعلم مما يأتي في المتن والذي يتجه انه اذا استعار لاركاب زوجته فلانة جاز له اركاب ضرتها التي مثلها أو دونها ما لم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة محرم المعير (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به) حالا انتفاعا مباحا مقصودا فلا تصح اعارة حمار زمن وجحش صغير كما يصرح به قول الروياني كلما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا واستثنوا فروعا ليس هذا منها والاستثناء معيار العموم وآلة لهو وأمة لخدمة أجنبي ونقد لان معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته للتزيين أو الضرب على طبعه صح قالا وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم صحيحه وقيل لا ضمان لان ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعته كان أمانة انتهى وكان معنى تعليل الضعيف بمن قبض الخ انه يشترط في الضمان قبضه للمنفعة بعقد ولو فاسدا ويؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط او شروط مما ذكروه

وقد صرحت الائمة به ولك أن تقول نختار الشق الاول ونمنع المحذور المترتب عليه لان الاستحقاق غير منحصر في المذكور بل هو لعموم المسلمين فاذا خص الامام واحدا بتمليك واعارة فقد ناب عن الباقين في تصيير ما يخصهم في المال المتصرف فيه لمن صرفه له فليتأمل اللهم الا أن يقال ليس الحق للعموم حتى يكون مشتركا شركة حقيقية بين سائر الافراد بل الحق للجهة فاذا دفع لبعض افرادها وقع في محله بالاصالة (قوله) قال في المطلب وكذا زوجته الخ الظاهر بناء كلام المطلب في الزوجة والخادم على اطلاقه والا فلا معنى لاستدراكه على سابقه ومعنى قوله لان الانتفاع الخ الظاهر ان انتفاع من ذكر يعد في العرف انتفاعا له وان لم يعد منه في الحقيقة عليه نفع بل ربما يحمل لانتفاعهم المذكور مشقة الشراء أو الاستئجار وان لم يكن واجبا عليه فنفس المعير مطمئنة راضية بصرف منفعة المعار اليهم كما هو مشاهد والله أعلم ثم رأيت كلام المحشي وهو نحو ما كتبناه كما يظهر بتأمله (قوله) كما يعلم مما يأتي في المتن قد يجاب بأن المتبادر من قولهم المذكور اعتبار حاجة له فائدتها وكلام المطلب يفيد اعتبار حاجة نحو الزوجة التي فائدتها لها وان كان عليه القيام لها بها وفرق كبير بينهما (قوله) وآلة لهو الى قوله وقيل لا ضمان في النهاية الا قوله قالا (قوله) ويؤخذ من ذلك الى قوله وفي الفاسدة في النهاية

تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهي التي اختل فيها بعض الاركان كما يؤخذ مما يأتي في الكتابة وفي الفاسدة التي فيها اذن معتبر لا يضمن أجرة ما استوفاه من المنافع بخلافه في التي لا اذن فيها كذلك كمستعير من مستأجر اجارة فاسدة وفي الباطلة ويفرق بان في تلك صورة عقد فالحق بصحيحه ولا كذلك هذه وفي الانوار المأخوذ من غير أهل التبرع مضمون بالقيمة والاجرة ومن الفاسدة اعرتكه بشرط رهن او كفيل ذكره الماوردي واعترض تصريحهم بصحة ضمان الدرك في العارية وأجيب بان ماهنا في شرط التضمين ابتداء وماهنالك في شرطه دواما وفيه نظر والظاهر ان كلام الماوردي مقالة (مع بقاء عينه) فلا تصح اعارة نحو شمعة لوقود وطعام لاكل لان منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد وهذا أعني استعارة المستعير لمحض المنفعة هو الاكثر فلا ينافي كونه قد يستفيد عينا من المعار كاعارة شاة او شجرة او بئر لاخذ در ونسل او ثمر او ماء وكاباحة أحد هذه فانها تتضمن عارية أصلها وذلك لان الاصل هو العارية والفوائد انما جعلت بطريق الاباحة والتبع فعلم ان شرط العارية ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين ولو أعاره شاة او دفعها له وملكه درها ونسلها لم تصح الاعارة ولا التمليك ويضمنها الآخذ بحكم العارية الفاسدة لاهما لانهما هبة فاسدة وقد يستشكل فساد العارية هنا بصحتها فيما قبلها الا ان يفرق بان التمليك الفاسد هو الغرض منها هنا فافسدها بخلاف الاباحة ثم فانها صحيحة فلا موجب للفساد ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ ما أردت من دوابي بخلاف الاجارة لانها معاوضة (وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة) اذ لا محذور نعم يأتي حرمة نظر كافرة لشيء من مسلمة وفاسقة بفجور او قيادة لعفيفة فعليه تمتنع اعارتها لها كالاجنبي وعلى جواز نظر ما يبدو في المهنة منها تجوز العارية (أو) ذكر (محرم) او مالك لها بان يستعير من مستأجر وكذا موصى له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحبل لحل وطئه حينئذ بخلاف من تحبل لانها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له فهو نوع من الارقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما يأتي في الوصية بالمنافع ان المالك اذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله وان حرمة وطئها ان كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لخوف الهلاك أو النقص او الضعف أو زوج قال ابن الرفعة ويضمنها ولو في بقية الليل الى ان يسلمها لسيدها أو نائبه وذلك لانتفاء المحذور بخلاف اعارتها وهي غير صغيرة ولو عجوزا شوهاء لاجنبي ولو شيخا هما لتخدمه وقد تضمن نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر فلا تصح على المعتمد لتعذر استيفائه المستعار له بنفسه شرعا واستنابته غيره لان الفرض انه استعارها لخدمة نفسه المتضمنة نظرا او خلوة فالمنع ذاتي خلافا لابن الرفعة بخلاف ما لا يتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة نعم لامرأة خدمة مريض منقطع ولسيد أمة اعارتها له لخدمته ويتجه حرمة اعارة أمرد لخدمة تضمنت خلوة او نظرا محرما ولو لمن لا يعرف بالفجور خلافا لما يوهمه كلام بعضهم ولو كان المستعير او المستعار خنثى امتنعت وتفسد أخذا بالاحوط وانما جاز ايجار حسناء لاجنبي والايصاء له بمنفعتها لانه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء والمستعير لا يعير فيتحصر استيفاؤه بنفسه أي اصالة حتى لا ينافي مامر من جواز انابته والاوجه في اعارة قن كبير لامرأة انه كعكسه فيما ذكر وعلم مما مر انا حيث حكمنا بالفساد فلا أجرة خلافا لما يوهمه كلام ابن الرفعة (ويكره اعارة عبد مسلم لكافر) واستعارته لان فيها نوع امتهان له ولم تحرم خلافا للجمع لانه ليس فيها تمليك لشيء من منافعه فليس فيها تمام استذلال ولا استهانة وتكره استعارة واعارة فرع أصله الا ان قصد ترفهه فتندب واعارة أصل نفسه لفرعه واستعارة فرعه اياه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفيه فلا كراهة فيهما وتحرم اعارة سلاح وخيل

(قوله) ومن الفاسدة الى المتن في النهاية وعبارتها وقول الماوردي الخ مفرع فيما يظهر على مقابل الاصح من عدم صحة ضمان الدرك فيها وان جمع بعضهم بأن ماهنا الى قوله الخ (قوله) فلا يصح (قوله) نعم وكاباحة هذه في النهاية (قوله) الى قوله ولو اعارة في النهاية (قوله) وتكره استعارة واعارة الى المتن في النهاية (قوله) ليست حقيقة عارية مسلم لكن كراهة العارية السابقة ليس الا لما يترتب عليها من الاذلال لا لكونها عارية وهو بعينه موجود هنا وغاية ما يتخيل في الفرق انها هنا الصدور ها عن الاصل مشعرة بطيب خاطره بذلك وقد يفرق أيضا بأن اعانة الحر منافع للغير بمنافع نفسه بعد من مكارم الاخلاق فلا كراهة فيها ولا في الاعانة من الفرع بخلاف استخدام الرقيق فانه امتهان له ويباشره لضرورة الرق فكره للفرع الاعانة معيرا ومستعيرا فليتأمل

لنحو حربى ونحو مصحف لكافر وان صحت وفارقت المسلم لانه يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافها (والاصح اشتراط لفظ) يشعر بالاذن فى الانتفاع او بطلبه او نحوه ككتابة واشارة أخرس فاللفظ المشعر بذلك بل المصرح به (كأعرتك او أعرنى) ومايؤدى معناهما كأبحتك منفعته وكاركب وأركبنى وخذه لتنتفع به لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف على ذلك اللفظ او نحوه ولو شاع أعرنى فى القرض كما فى الحجاز كان صريحا فيه قاله فى الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم فى الطلاق لا أثر للاشاعة فى الصراحة بأنه يحتاط للابضاع مالا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم ان هذه الالفاظ كلها ونحوها صرائح وانه لا كناية للعارية لفظا وفيه وقفة ولو قيل ان نحو خذه او ارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية فى غير ذلك (ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) وان تأخر أحدهما عن الآخر اظن الرضا حينئذ وسيأتى ان الوديعة كذلك خلافا لمن فرق وقد تحصل بلا لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه كما جرى عليه المتولى واقتضى كلامهما اعتماده قيل والاوجه انه اباحة فلا يضمن الا بالتعدى انتهى ويؤيد الاول ما يأتى فيمن اركب منقطعا دابته من غير سؤال وتخيل فرق بينهما بعيد وفى أنه لا يشترط فى ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج بله جلوسه على مفروش للعموم فهو اباحة حتى عند المتولى وكان اذن له فى حلب دابته واللبن للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده وكان سلمه البائع المبيع فى ظرف فهى عارية وكان اكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل اكلها هو أمانة وكذا ان كانت عوضا كما فى قوله (ولو قال أعرتكه) أى فرسى مثلا (لتعلفه) او على ان تعلفه (او لتعيرنى فرسك فهو اجارة) لان فيها عوضا (فاسدة) لجهل المدة والعوض مع التعليق فى الثانية (توجب أجرة المثل) اذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة ولا يضمن لو تلفت كالموجرة وكلامهم هذا صريح فى ان مؤنة المستعار ليست على المستعير وهو كذلك صحت العارية او فسدت فان أنفق لم يرجع الا باذن الحاكم او اشهاد بنية الرجوع عند فقده وشذ القاضى فى قوله انها عليه فعليه لا تفسد بشرط كونه يعلفه أما لو عين المدة والعوض كأعرتك هذه شهرا من الآن بعشرة دراهم او لتعيرنى ثوبك هذا شهرا من الآن فقبل فهو اجارة صحيحة بناء على ان الاعتبار بمعانى العقود ورجح لان له مقتضيين ذكر المدة والعوض وهما أقوى من مجرد ذكر لفظ العارية ولو أعاره ليضمنه بأكثر من قيمته فهل هو اجارة فاسدة لان الاكثر يقع فى مقابلة المنافع أو عارية فاسدة وجهان قيل والاقيس الثانى ولا يبرأ الا بالرد للمالك او وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق نعم يبرأ كما فى الروضة بردها لما أخذها منه ان علم به المالك ولو نفرت فتركها فيه ولو استعارها ليركبها فركبها مالكها معه لم يضمن الا نصفها ولو قال أعطها الهذا ليمضى معى فى شغلى او أطلق والشغل للآمر فهو المستعير أو فى شغله او أطلق وهو صادق فالراكب ان وكله وليس طريقا كوكيل السوم وان كذب فهو المستعير والقرار على الراكب (ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك أو نحو مستأجر رد عليه للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لمنفعة نفسه أما اذا رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه معيره وظاهر كلامهم انه لا فرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ويوجه بأنه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان فى محله لم يلزمه مؤنة فكذا هو فتأمله لتندفع به ما للاذرعى هنا ويجب الرد فورا عند طلب معير او موته او عند الحجر عليه فبرده لوليه فان أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الاجرة ومؤنة الرد نعم لو استعار نحو مصحف او مسلم فارتد مالكه امتنع رده عليه بل يتعين للحاكم (فان تلفت) العين المستعارة او شئ من أجزائها ومنها ما اركب مالكها اياها منقطعا ولو تقرب بالله تعالى وان لم يسأله لانها تحت يده ومن ثم لو ركب مالكها معه لم يضمن

(قوله) وان تأخر أحدهما الى قوله وقد فى النهاية (قوله) وفى انه لا يشترط الى قوله وكذا فى النهاية والظاهر انه معطوف على قوله فمن أركب الخ وعليه فلم يظهر وجه التأييد مما يأتى فليراجع وليتأمل (قوله) وكذا ان كانت عوضا الخ تأمل (قوله) أى فرسى مثلا الى قوله بناء فى النهاية الا قوله وشذ الى قوله أما (قوله) مع التعليق ما وجه تخصيصها بالتعليق (قوله) ولا يبرأ الى قوله ولو قال أعطها فى النهاية (قوله) للعارية الى قول المصنف لا باستعمال فى النهاية (قوله) ومؤنة الرد لعل نكتة التنبيه عليه مع انه معلوم دفع توهم عدم وجوبها مع الاجرة كالمستأجر (قوله) ومن ثم لو ركبها مالكها معه الخ ظاهره تنصيف الضمان بينهما مطلقا سواء تساويا فى الثقل او تفاوتا وعليه يشكل بما يأتى عن الروضة من انه لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شئ والا فبقدر متاعه فليتأمل وقد يفرق بان الدابة فى صورة المتاع فى يد صاحبها فقط فنظر الى قدر المتاع عند اشتراكهما فيه وهنا فى يدهما معا فنصف الضمان بينهما نظرا لليد المشتركة

الا النصف ومنها أيضا نحو اكاف الدابة دون ولدها نعم ان تبعها والمالك ساكت وجب رده فورا والا ضمن كالامانة الشرعية ودون نحو ثياب العبد على الاوجه لانه لم يأخذه ليستعملها (لا باستعمال) مأذون فيه كأن خطت فى بئر حالة السير قال الغزى ومن تبعه وقياسه ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره انه لا فرق بين ان يعرف ذلك من طبعها وان لا ويظهر تقييده بما اذا لم يكن العثور مما أذن المالك فى حمله عليها على ان جمعا اعترضوه بان التعثر يعتاد كثيرا أى فلا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والا ضمن لتقصيره وكان جنى العبد أو صالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكهما نظير قتل المالك قنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط (ضمنها) بدلا او أرشا لكنه طريق فقط فيما لو جنى عليها فى يده بقيمة يوم التلف فى المتقوم ومثله فى المثلى كما جرى عليه ابن أبى عصرون واعتمده السبكى وغيره وهو أوجه من جزم الانوار بلزوم القيمة ولو فى المثلى وان اقتضاه كلام جمع واعتمده بعض الشراح (وان) شرطا عدم ضمانها وبحث الاسنوى ان هذا الشرط لا يفسدها كشرط رد مكسر عن صحيح فى القرض وفيه نظر لامكان الفرق ولو (لم يفرط) للخبر السابق بل عارية مضمونة (والاصح انه لا يضمن ما ينمحق) من الثياب او نحوها (او ينسحق باستعمال) مأذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كاقتل عبدى والثانى يضمن مطلقا لخبر على اليد السابق (والثالث يضمن المنمحق) دون المنسحق أى البالى بعض أجزائه لان مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد فى الاول وموت الدابة كالانمحاق وعرجها وتقرح ظهرها باستعمال مأذون فيه وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالانسحاق ومر جواز اعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار عبد التنظيف سطح مثلا فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف ما اذا استأجره ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل وان كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفى الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شئ والا فبقدر متاعه واستشكل ذلك بقولهما عن الشيخ أبى حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت البهيمة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها ويجاب بان هذا من ضمان الغصب وهو لا بد فيه من الاستيلاء ولم يوجد وما نحن فيه من ضمان العارية وهى لا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا أولى من اشارة القمولى الى تضعيف أحد الموضعين *فرع* اختلفا فى ان التلف بالاستعمال المأذون فيه صدق المعير كما قاله الجلال البلقينى وأيده غيره بكلام البيان ويوجه بان الاصل فى العارية الضمان حتى يثبت مسقطه (والمستعير من مستأجر) او موصى له او موقوف عليه بقيده السابق او مستحق منفعة بنحو صداق او صلح او سلم (لا يضمن فى الاصح) لان يده نائبة عن يد غير ضامنة نعم ان كانت الاجارة فاسدة ضمن لان معيره ضامن كما جزم به البغوى قال لانه فعل ما ليس له والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط وألحق البلقينى بهؤلاء الثلاثة جلد أضحية منذورة فانه يجوز اعارته ولا يضمنه مستعيره لا بتناء يده على يد غير مالك وكذا مستعار لرهن تلف فى يد مرتهن لا ضمان عليه كالراهن وصيد استعير من محرم وكتاب موقوف على المسلمين مثلا استعاره فقيه فتلف فى يده من غير تفريط لانه من جملة الموقوف عليهم (ولو تلفت دابته فى يد وكيل بعثه فى شغله او فى يد من سلمها اليه ليروضها) أى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط لانه انما أخذها لغرض المالك أما اذا تعدى كان ركبها فى غير الرياضة فيضمن كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله فى غيرها ولو باذن المالك (وله الانتفاع بحسب الاذن) لان المالك رضى به دون غيره نعم لو اعاره دابة ليركبها الموضع كذا ولم يتعرض

(قوله) اكاف الدابة أى المستعارة (قوله) ودون ثياب العبد أى المستعار (قوله) ليستعملها بخلاف نحو الاكاف (قوله) كأن خطت فى بئر الى المتن فى النهاية (قوله) مما أذن المالك فى حمله عليها أى فهو من ضروريات الاستعمال ولعل التلف به تلف بالاستعمال فالتلف به تلف بالاستعمال ولعل هذا أنسب من قول الشارح أى فلا تقصير لان ضمان العارية لا يتقيد بالتقصير كما سيصرح به المتن فليتأمل (قوله) دون المستحق الى الفرع فى النهاية (قوله) اوموصى له الى قوله وألحق فى النهاية (قوله) بهؤلاء الثلاثة تأمل ما الثلاثة (قوله) أى يعلمها الى الفرع فى النهاية

للركوب في الرجوع جازله الركوب فيه كانقلاه واقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق ان الرد لازم للمستعير فتناول الاذن الركوب في العود عرفا والمستأجر لا رد عليه ومنه يؤخذ ان المستعير الذي لا يلزمه الرد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه *فرع* قال العبادي وغيره واعتمدوه في كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه الا المصحف فيجب ويوافقه افتاء القاضي بانه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير وقيده الريمي بغلط لا يغير الحكم والارده وكتب الوقف أولى وغيره بما اذا تحقق ذلك دون ما ظنه فلا يكتب لعله كذا ورد بان كتابة لعله انما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه ان المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا الا ان ظن رضا مالكه به وانه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وان الوقف يجب اصلاحه ان تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وانه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا انما يجوز في ملك الكاتب (وان اعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها) في الضرر ودونها بالأولى كالشعير والفول لا أعلى منها كالذرة والقطن (ان لم ينهه) فان نهاه عن المثل والادون امتنعا أيضا اتباعا لنهيه (وعلم منه ما بأصله انه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (او) أعاره (لشعير لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله وتنكيره لهذين بخلاف تعريف أصله لهما لبين انه لا فرق في التفصيل المذكور بين اعرتك لزراعة الحنطة او حنطة وترجيح الاسنوي أنه اذا أشار لمعين منهما واعاره لزراعته لا يجوز الانتقال عنه قال ولهذا اعرفهما في المحرر فيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصرح في الشعير بما لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد (ولو أطلق الزراعة) أي الاذن فيها كاعرتك للزراعة او لتزرعها (صح في الاصح ويزرع ما شاء) لاطلاق اللفظ وانما لم يلزمه الاقتصار على أخف الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهذا لو صرح به لم يصح لانه لا يوقف على حد الاقل ضررا فيؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما والوقيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا وقال الاذرعي يزرع ما عهد زرعه هناك ولو نادرا ولو قال لتزرع ما شئت زرع ما شاء جزما (واذا استعار لبناء او غراس فله الزرع) لانه أخف (ولا عكس) لان ضررهما اكثر (والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه وما يغرس للنقل في عامه ويسمى الشتل كالزرع واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات او قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد (و) الصحيح (انه لا يصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الاجارة نعم ان قال لتنتفع بها كيف شئت او بما بدا لك صح وينتفع بما شاء على الاوجه كما في الاجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقري وهو نظير ما مر عن الاذرعي في اطلاق الزراعة وذكر الارض مثال لما ينتفع به بجهتين او أكثر كالدابة أما ما ينحصر الانتفاع به في جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج في اعارته الى بيان الانتفاع ويستعمل في ذلك بالمعروف قال في المطلب وكذا لو كان يمكن الانتفاع بجهات لكن احداها هي المقصودة منه عادة انتهى *(فصل)* في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الارض وحكم الاختلاف هي جائزة من الجانبين كالوكالة فحينئذ (لكل

(قوله) كالمستأجر أي مستعير
لا يلزمه الرد ابن قاسم لعله في المستعير
من المستأجر اذا انقضت مدته
الاجارة (قوله) في ملك الكاتب
ينبغي أو عند ظن الرضا (قوله)
في الضرر الى قول المصنف واذا
استعار في النهاية (قوله) عن
المثل والادون في أصله أو الادون
(قوله) لاختلاف الضرر الى
الفصل في النهاية
(فصل لكل منهما)
(قوله) في بيان جواز الى قول
المصنف الا اذا في النهاية

منهما) أي المعير والمستعير (ردّ العارية) المطلقة والمؤقتة قبل فراغ المدّة (متى شاء) لانها مبرّة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام والردّ في المعير بمعنى رجوعه المعبر به في أصله وغيره على انه يصح بقاؤه على حقيقته بأن يراد بالعارية العقد فمعنى ردّه قطعه وذلك لا تجوّز فيه ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا اجرة عليه كما مر ومحل قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك اعلامه ولو اعاره لحمل متاعه الى بلد فرجع اثناء طريق لزمه ان يمكن بالاجرة نقل متاعه الى مأمن وينبغي ان مثله في ذلك نفسه اذا عجز عن المشي او خاف واستفيد من جوازها كالوكالة انفساخها بما تنفسخ به الوكالة من نحو موت وجنون واغماء وحجر وعلى وارث المستعير الردّ فورا فان تعذر عليه ردّها ضمنت مع مؤنة الردّ في التركة فان لم تكن تركة فلا شيء عليه غير التخلية عند بقائها وان لم يتعذر ضمنها الوارث مع الاجرة ومؤنة الردّ ومرّ انه يجب الردّ فورا عند موت المعير (الا اذا أعار لدفن) ودفن فيه محترم (فلا يرجع حتى يندرس اثر المدفون) بأن يصير ترابا فيرجع حينئذ بأن يكون اذن له في تكرير الدفن والا فالعارية انتهت وذلك لانه دفن بحق وفي النبش هتك حرمته ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يندرس الا أن الكلام في الاجزاء التي تحس وهو لا يحس وقضيته انه لا اجرة له وان رجع وهو كذلك خلافا للانوار ويفرق بينه وبين مامرّ في الرجوع في الطريق بأن العرف غير قاض به هنا لتوطن النفس فيه على البقاء الى البلاء ولو اظهره منه نحو سبع ولم يوجد غيره أقرب منه أو مساوله اعيد اليه قهرا لانه صار حقا له الى اندراسه من غير مقابل وللمالك سقي لم يضرّ بالميت أما اذا رجع قبل الدفن أي مواراته بالتراب ومثلها فيما يظهر سدّ اللحد بل وخشية تهري بنقله من هذا القبر وان لم يوار فيجوز كما نقلاه عن المتولي واقراه واعتمده الاذرعي بل قال انه لم ير أحدا صرّح بما في الشرح الصغير من امتناع الرجوع بمجرد وضعه في القبر نعم يغرم مؤنة الحفر لولي الميت لانه غره ولا طمّ على الولي وفارق هذا مالو رجع بعد الحرث وقبل الزرع لا تلزمه مؤنة الحرث على المعتمد لانه لم يغره لامكان الزرع بلا حرث في الجملة بخلاف الدفن لا يمكن بلا حفر ويؤخذ منه انها لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة الحفر لانه لا غرر حينئذ وان من اعاره أرضا لحفر بئر فيها ينتفع بمائها ثم طمها يلزمه مؤنة الحفر كالقبر والا اذا أعار كفنا وكفن فيه فان الاصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضا والا اذا قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا وخرجت من الثلث فليس للوارث الرجوع وكذا لو نذر المعير مدّة أو ان لا يرجع الى مدّة كذا والا اذا رجع معير سفينة بها أمتعة معصومة وهي في اللجة وبحث ابن الرفعة ان له الاجرة في هذه كما لو رجع قبل انتهاء الزرع والا اذا أعاره دابة أو سلاحا لغزو والتقى الصفان ويظهر أن يأتي فيه بحث ابن الرفعة والا اذا أعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس في مفروضة فيمتنع الرجوع على ما بحثه الاسنوى لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الردّ الا بعد فراغ الصلاة لكن يرد ذلك قول المصنف في مجموعه لو رجع المعير في أثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا اعادة عليه بلا خلاف وقياسه ذلك في المفروش على النجس الا أن عليه الاعادة وعلى الاوّل يظهر انه يلزمه بعد الرجوع الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها والا اذا أعار دار السكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير فقط والا اذا أعار جذعا ليسند به جدارا مائلا فلا يرجع على الاوجه وفاقا للبحر نعم يتجه ان له الاجرة في هذه كالتي قبلها وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا (واذا أعار للبناء أو) الغرس (الغراس ولم يذكر مدّة ثم رجع) بعد ان بنى أو غرس (ان كان) المعير (شرط القلع) أراد به ما يعم الهدم بقرينة ذكره بعدهما (مجانا) أي بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط فان امتنع

فالمعير

(قوله) نقل متاعه الى مأمن فلم يفعل فتلف هل يضمن محل نظر والاقرب لا قياسا على مامر في الودائع رفيقه اثناء الطريق في الموات وان أمكن ترك متاعه ولم يحمله فان تعذر عليهم مؤنة النقل فليتأمل في مسئلة القبر بمؤنة الحفر الآتي فيه الى قوله الفرق (قوله) ودفن فيه الى قوله وقضيته انتهى في النهاية (قوله) وقياسه ذلك لعل محله بالنسبة الى البناء اذا لم يتيسر له محل طاهر ينتقل اليه او ضاق الوقت عن الانتقال والا فهو محل تأمل وانما بنى في التنجيس عليه لان الفرض انه فاقد لساتر غيره (قوله) ولا اعادة عليه (قوله) القلع الى قوله وقضيته في النهاية

فللمعير القلع و يلزم المستعير أيضا تسوية حفر ان شرطها والا فلا وصوّب السبكى ومن تبعه حذف مجانا كما فعله النص والجمهور وكذا الشيخان فى الاجارة فذكره غير شرط للقلع بل للقلع بلا ارش ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع مجانا صدق المعير كما بحثه الاذرعى كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق فى صفته وقال غيره يصدق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله وهذا أوجه ولا ينافيه مامرّ عن الجلال البلقينى كما هو ظاهر بادنى تأمل (والا) يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع) أراد به ما يعم الهدم بقرينة ذكره بعدهما (قلع) بلا ارش لانه ملكه وقد رضى بنقصه (ولا يلزمه تسوية الارض فى الاصح) لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير ان يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت الاصح تلزمه والله أعلم) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه وهو المراد بالتسوية حيث أطلقت فلا يكلف ترابا آخر لو لم يكف الحفر ترابها وبحث السبكى وغيره ان محله فى الحفر الحاصلة بالقلع قال الاذرعى وكلام الاصحاب مصرح بهذا التصوير بخلاف الحاصلة فى مدة العارية لاجل الغرس والبناء لحدوثها بالاستعمال وهو ظاهر ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه طم الزائد جزما (فان لم يختر) القلع (لم يقلع مجانا) لوضعه بحق (بل للمعير الخيار) لانه المحسن ولانه مالك الارض وهى الاصل (بين ان يبقيه باجرة) لمثله واستشكلت بان المدة مجهولة قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه مامرّ فى بيع حق البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع أو اجارة فينظر الى المشغل من الارض ثم يقال لو أوجر هذا لنحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه يتجه ان له ابدال ما قلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام (أو يقلع) أو يهدم البناء وان وقف مسجدا (ويضمن ارش نقصه) وهو قدر ما بين قيمته قائما ومقلوعا ولا بد من ملاحظة كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته حينئذ وقضية ضمانه ذلك ان مؤنة القلع او الهدم عليه أيضا واعتمده فى التدريب كالكفاية فانه لما نقل فيها عن الامام ان الظاهر من كلام المعظم أنها على المستعير قال وفى كلام الاصحاب ما يدل على أنها على المعير كما عليه ما نقصه القلع وهو متجه جدا انتهى لكنه ناقض نفسه فى المطلب فان ظاهر كلامه أنها على المستعير كالمستأجر وتبعه شارح حيث رد الاول بان المؤنة فى نظيره من الاجارة على المستأجر فالمستعير أولى منه أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا (قيل او يتملكه) بعقد مشتمل على ايجاب وقبول (بقيمته) حال التملك مستحق القلع كنظائره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انهما جزما به فى مواضع وجرى عليه هنا جمع متأخرون ولم يعتمدوا ما فى الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما فى المتن فيتخير بين الثلاثة وقد يتعين الاول بان بنى او غرس شريك باذن شريكه ثم رجع او الثانى اذا لم يكن فيه نقص او أحد الاولين فقط بان وقف المستعير البناء او الغراس فيمتنع التملك بالقيمة خلافا لابن الصلاح ولو وقف الارض تخير أيضا لكن لا يفعل الاول الا اذا كان أصلح للوقف من الثانى ولا الاخير الا اذا كان فى شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه و ينبغى ان يقيد بهذا قول ابن الحداد فى أرض وقفت بعد البناء فيها باجارة يقلع البناء مجانا وخالفه الروياني فرأى انه قبل مضى مدة الاجارة لا يطالب بالقلع وكذا بعدها الا ان شرط عليه والا دفع المتولى قيمته ان رأى فيه الحظ لان الوقف ورد بعد استحقاق البناء أى فطروه بعد الاجارة المقتضية للقلع بالارش او التملك لا يغير حكمهما ولو كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلا تخيير الا بعد الجذاذ كما فى الكفاية عن الامام والقاضى كما فى الزرع لان له أمدا ينتظر قال الاسنوى لكن المنقول فى نظيره من الاجارة هو التخيير ثم ان اختار التملك تملك الثمرة أيضا ان كانت غير مؤبرة والا ابقاها الى أوان الجذاذ وان أراد القلع غرم ارش نقص الثمرة أيضا

(قوله) قال الاسنوى عبارتها فلهذا قال الخ (قوله) فينظر الى المشغل الخ ينبغى أن ينظر كيف يتأتى ذلك بالنسبة للارض الموقوفة ابتداء أو بعد الاعارة (قوله) بعقد الى قوله وينبغى فى النهاية (قوله) ولو كان على الشجر الى المتن فى النهاية

واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض مجانا لتقصيره (فان لم يختر) المعير شيئا مما ذكر (لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة) لانتفاء الضرر (وكذا ان لم يبذلها فى الاصح) لان المعير مقصر بتركه الاختيار راض باتلاف منافعه (ثم) عليه (قيل يبيع الحاكم الارض ومافيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) على الكيفية السابقة فى رهن الام دون ولدها فصلا للخصومة (والاصح انه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) لان المستعير لا تقصير منه فكيف يجبر على ازالة ملكه والمعير وان قصر لكن الضرر عليه فقط واجبار الحاكم انما هو لازالة الضرر المتعدى للغير كبيع مال مدين امتنع عن الوفاء وقوله يختارا المحكى عن خطه هنا وعن أصله وأكثر نسخ الشرحين ينافيه اسقاط الالف من خطه فى الروضة وصحح عليه واستحسنه السبكى وصوبه الاسنوى لان اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة ورجح الاذرعى اثباتها لانه الموافق لتعبير جمع بانه يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شئ ولانه قد يختار المعير ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه انتهى والوجه صحة كل من التعبيرين أما الاول فلان المعير هو المخير أولا فصح اسناد الاختيار اليه وحده وقد صرح ابن الرفعة وغيره بانه اذا عاد وطلب شيئا من الخصال الثلاث أجيب كالابتداء وان اختار شيئا من غير الثلاث ووافقه المستعير انفصل الامر والا استمر الاعراض عنهما على انه مع حذف الالف يصح الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا انفصلت الخصومة أيضا وأما الثانى فلان المعير وان كان هو الاصل لكن لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاثة الا بموافقة المستعير فصح الاسناد اليهما (و) فى حالة الاعراض عنهما الى الاختيار يجوز (للمعير دخولها والانتفاع بها) لانها ملكه وله الاستناد الى بناء المستعير وغراسه والاستظلال بهما وان منعه كما مر فى الصلح وتخيل فرق بينهما غير صحيح والحاق جمع امتناع الاستناد اليه محمول على ما يضر ولو ادنى ضرر حالا أو مآلا (ولا يدخلها المستعير بغير اذن) من المعير (للتفرج) وغيره من الاغراض التافهة كالاجنبى وهى مولدة قيل لعلها من انفراج الهم أى انكشافه (ويجوز) دخوله (للسقى والاصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوهما كاجتناء الثمر (فى الاصح) صيانة لملكه عن الضياع فان عطل بدخوله منفعة تقابل باجرة لزمته أما اصلاح البناء بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يختار التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بآلته كان سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ويثبت للمشترى من كل ما كان لبائعه أو عليه مما ذكر نعم له الفسخ ان جهل الحال (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لان ملكه غير مستقر اذ للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بأمد البناء والغراس ولو اتفقا على بيع الكل لثالث بثمن واحد جاز للضرورة ووزع كما مر (والعارية المؤقتة كالمطلقة) فى جميع ما مر فيها رجع قبل انقضائها لان التأقيت وعد لا يلزم وقيل لا يجوز الرجوع حينئذ والا لم يكن للتأقيت فائدة أو بعده ويأتى معنى الرجوع حينئذ وذكر المدة كما يجوز أن يكون للقلع يجوز أن يكون لمنع الاحداث أو لطلب الاجرة *(تنبيه)* قوله كالمطلقة وقول الشراح فى جميع ما مر فيها مشكل لانهم ان أرادوا التشبيه فى البناء والغراس فقط كما يدل عليه حكاية القول الآتى ورد عليهم انه اذا أعير لهما ولم يذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة وغيرهما مثلهما فى ذلك وان قيد بمدة كرر المرة بعد الاخرى ما لم تنقض أو يرجع أو فيهما وفى غيرهما ورد عليهم منع الانتفاع بعد المدة ولزوم الاجرة فيه بخلافه فى المطلقة وكأنهم وكلوا هذا التفصيل الى محله فى الكتب المبسوطة (وفى قول له

(قوله) وقوله يختار الى المتن فى النهاية بنحوه (قوله) لانها ملكه الى قول المصنف والعارية المؤقتة فى النهاية (قوله) فان عطل عبارتها كالمغنى نعم لو تعطل نفع الارض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها الا بالاجرة كما نقله الرافعى عن التتمة وأقره

القلع فيها) أي المؤقتة بعد المدة (مجانا اذا رجع) أي انتهت بانتهاء المدة لان فائدة التأقيت القلع بعد المدة وجوابه مامر قبله (واذا أعار لزراعة) مطلقا (فرجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد) ان نقص بالقلع قبله لانه محترم وله أمد ينتظر بخلاف ما اذا لم ينقص كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر هذا ان لم يعتد قصيلا كقمح أما ما يحصد قصيلا كباقلاء فيكلف قلعه في وقته المعتاد (و) الصحيح (ان له الاجرة) أي اجرة مدة الابقاء وقت الرجوع لانتفاء الاباحة به فأشبه ما اذا أعار دابة ثم رجع اثناء الطريق فعليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل كما مر (فلو عين مدة) للزراعة (ولم يدرك) الزرع (فيها لتقصيره بتأخير الزراعة) أو بنفسها كأن كان على الارض نحو سيل أو ثلج ثم زرع بعد زواله ما لا يدرك في بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطئ اكثر منه (قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره ويلزمه أيضا تسوية الارض أما اذا لم يقصر فلا يقلع مجانا كما لو اطلق سواء أكان عدم الادراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة (ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بذرا) بمعجمة أي ما سيصير مبذورا ولو نواة أو حبة لم يعرض مالكها عنها (الى أرض) لغير مالكه (فنبت فهو) أي النابت (لصاحب البذر) لانه عين ماله وان تحول لصفة اخرى فيجب على ذي الارض فالحاكم رده اليه أي اعلامه به كما في الامانة الشرعية أما ما أعرض مالكه عنه وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه فهو لذي الارض ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض *(تنبيه)* سيعلم مما يأتي قبيل الاضحية جواز أخذ ما يلقى مما يعرض عنه غالبا ويؤخذ منه ان ما هو كذلك يملكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض المالك عنه وحينئذ فالشرط أن لا يعلم عدم اعراضه لا ان يعلم اعراضه خلافا لما يوهمه كلامهم هنا فتأمله (والاصح انه يجبر) أي يجبره المالك ولو من غير رفع لحاكم بأن يتولى قلعه بنفسه نظير ما مر في الصلح خلافا لابن الرفعة (على قلعه) لان المالك لم يأذن فيه فأشبه ما اذا انتشرت أغصان شجرة للغير الى هواء داره ولا اجرة لمالك الارض على مالك البذر لمدته قبل القلع وان كثر كما جزم به في المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم لزمه تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله وقضية ذلك انه لو كان وصوله لارض الغير من فعل مالكه كان بذره فيما يظن انه ملكه فبان غير ملكه لزمته الاجرة وهو متجه وسئلت عن سيل نقل تراب وحجارة أرض عليا الى سفلى هل يجبر مالك العليا على ازالة ذلك فأجبت بأنه يجبر أخذا مما ذكرهنا في محمول السيل وفي انتشار الاغصان (ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها فقال آجرتكها) مدة كذا بكذا ويجوز كما رجحه السبكي اطلاق الاجرة بناء على الاصح الآتي ان الواجب اجرة المثل (أو اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) لا في بقاء العقد لو بقي بعض المدة بل في استحقاق الاجرة أو القيمة بتفصيلهما الآتي لان الغالب اذنه في الانتفاع بمقابل فيحلف لكل يمينا تجمع نفيا واثباتا انه ما أعاره بل آجره ويستحق اجرة المثل ان وقع الاختلاف مع بقائها وبعد مضي مدة لها أجرة فان وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعي العارية بيمينه قطعا لانه لم يتلف شيئا حتى يجعل مدعيا لسقوط بدله أو بعد تلفها ومضي مدة لها اجرة فان كانت القيمة دون الاجرة أو مثلها أخذها بلا يمين لاتفاقهما على وجوب قدرها ولا يضر الاختلاف في الجهة ويحلف للزائد في الاولى (وكذا) يصدق المالك فيما (لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني وقال المالك بل غصبته مني) وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين باقية لان الاصل انه لم يأذن فيحلف وله اجرة المثل (فان تلفت العين) قبل ردها تلفا تضمن به العارية (فقد اتفقا على الضمان) لها لان كلا من المعار والمغصوب مضمون (لكن) يوجه الاستدراك فيه خلافا لمن زعم انه لا وجه له بأن قوله اتفقا على الضمان يقتضي مساواة ضمان العار بة لضمان الغصب الذي سيذكره وما قبله من ذكر

(قوله) أي المؤقتة الى قول المصنف والاصح انه في النهاية (قوله) أو نحو الهواء كذا في أصله (قوله) فيجب على ذي الارض عبارتها ويجب رده اليه ان حضر وعلمه والا فالحاكم لانه مال ضائع اما ما أعرض عنه الخ (قوله) مدة كذا الى قوله أو بعد تلفها في النهاية (قوله) يصدق المالك الى قول المصنف الاصح ان العارية في النهاية

الاختلاف يقتضي تخالفهما وانه متفق عليه فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره في ضمان الغصب ومافهما من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجه (الاصح ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف) ان كانت متقومة والا فبالمثل على المعتمد والمغصوب يضمن بأقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف والفرق ان هذا متعد فغلظ عليه بالنظر لاى زيادة وجدت في يده بخلاف المستعير فنظر لاول وقت ضمانها وهو وقت التلف و (لا) تضمن العارية (بأقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافا لمقابل الاصح (فان كان ما يدعيه المالك) بالغصب (اكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) انه يستحقها أوما يساويها ومادونها فيأخذه بلا يمين لاتفاقهما عليه نظير مامر وفي الروضة لوقال المالك غصبتني وذو اليد أودعتني حلف المالك لانه يدعي عليه الاذن والاصل عدمه وأخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت مدة لمثلها اجرة ومحله ان لم يوجد من ذي اليد استعمال والاصدق المالك بلا يمين فان قلت يخالف هذا مامر في الاقرار ان من أقر بألف وفسرها بالوديعة قبل أي سواء أقال أخذتها منه أم دفعها الي على المعتمد ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب قلت يفرق بأن الالف ثم لم تثبت الا باقراره فصدق في صفة ثبوتها ويؤيده قولهم من كان القول قوله في أصل الشئ كان القول قوله في صفته وممن تكلم على هذه القاعدة وأطال التاج السبكي في قواعده ولانه لا أصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم ان يده على العين اقتضى ذلك ضمانه اذهو الاصل في الاستيلاء على مال الغير فدعواه الاذن مخالفة لاصل الضمان الناشئ عن الاستيلاء والاصل عدم الاذن فصدق المالك وبهذا يعلم ضعف قول البغوي لو دفع لغيره ألفا فهلكت فادعى الدافع القرض والمدفوع اليه الوديعة صدق المدفوع اليه وسيأتي آخر القراض ماله تعلق بذلك ثم رأيت مايرد كلام البغوي وهو قول الانوار عن منهاج القضاة لوقال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع انتهى

(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشئ ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا (الاستيلاء) ويرجع فيه للعرف كما يتضح بالامثلة الآتية وليس منه منع المالك من سقي ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن و يأتي قبيل قول المتن فان أراد قوم سقي أرضهم فمن عطل شرب أرض الغير ماذا بذلك (على حق الغير) ولو خمرا وكلبا محترمين وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر وكاقامة من قعد بسوق أو مسجد لا يزعج منه والجلوس محله وجعله في دقائقه حية الغير غير مال مراده به غير متمول لما قدمه في الاقرار انها مال وعبر أصله بالمال لانه بمعنى المتمول المترتب عليه الضمان الآتي وعدل عنه الى أعم منه كما تقرر ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد وأما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فصنيعه أحسن خلافا لمن انتصر لصنيع أصله (عدوانا) أي على جهة التعدي والظلم وخرج به نحو عارية ومأخوذ بسوم وأمانة شرعية كثوب طيرته الريح الى حجرة أوداره ولا يرد عليه مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه يضمنه ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قاله الرافعي نظرا الى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي الاثم وعبارة الروضة بغير حق واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة وتقتضي ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي اذ القصد بالحد ضبط سائر صور الغصب التي فيها اثم والتي لا اثم فيها واستحسن الرافعي زيادة

(قوله) انه يستحقها الى الكتاب في النهاية (قوله) وممن تكلم الى الاولى ولانه (قوله) وسيأتي آخر القراض ماله تعلق بذلك

(كتاب الغصب)

(قوله) لغة أخذ الشئ الى قوله ولو ركب دابة في النهاية الا قوله وقيل الى وشرعا

(قوله) ويأتي قبيل قول المتن في احياء الموات

قهرا التخرج السرقة وغيره زيادة لا على وجه اختلاس او انتهاب وردّ بأن الثلاثة خارجة بالاستيلاء لانبائه عن القهر والغلبة والتنظير فى هذا بادّعاء ان السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه وآخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب وقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملأ فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل فى الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قالا عن الهروى ان بلغ نصابا واعترض بنقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة لكن توقف فيه الاذرعى ويوافقه اطلاق الماوردى الاجماع على ان فعله مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق وكان هذا التفصيل انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والاصرح مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضرورى كفر وان لم يفعله وما لا فلا وان فعله فتفطن له (فلو ركب دابة) لغيره بغير اذنه وان كان هو المسير لها بخلاف ما لو وضع عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوى أى وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مصاطب البزازين أى جمع مصطبة بالصاد والسين وبفتح الميم وقد تكسر (فغاصب وان لم ينقله) لحصول غاية الاستيلاء وهى الانتفاع تعديا ولو لم يقصد الاستيلاء كما فى الروضة وان نظر فيه السبكى وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وافهم المتن انه لا بدّ فى منقول غيرذينك من النقل وهو كذلك خلافا لقول جمع لو رفع منقولا ككتاب من بين يدى مالكه لينظره ويردّه حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه نعم قد يحمل كلامهم على ما اذا دلت القرينة على رضا مالكه بأخذه للنظر اليه على ان ما يأتى فى الدخول للتفرج يؤيدهم الا أن يفرق بأن الاخذ والرفع استيلاء حقيقى فلم يحتج معه لقصد بخلاف مجرّد الدخول وافهم اشتراط النقل انه لو أخذ بيد قنّ ولم يسيره لم يضمنه قال بعضهم بخلاف بعثه فى حاجته كما ذكروه انتهى وعبارة غير واحد أخذ بيد قنّ غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه أى بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قنّ غيره فأبق لان الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممرّ بحيث لا يراه الداخل ووجد له محلا سوى الممرّ فيهدر المتاع دون الزالق به ولو دفع عبده الى غيره ليعلمه حرفة فأمانة وان استعمله فى مصالح تلك الحرفة أى المتعلقة به بخلاف استعماله فى غير ذلك وافهم المتن أيضا انه لا فرق فيهما بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولى ان هذا ان غاب أى وحينئذ يضمن الكل والا اشترط أن يزعجه أو يمنعه التصرف فيه وحينئذ اذا جلس أو ركب معه لا يضمن الا النصف وان ضعف المالك بناء على ما يأتى عن الاذرعى قال المتولى ولو رفع برجله شيئا بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قال شارح ونظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها انتهى ويتعين حملهما على رفع ليس فيه انفصال المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه لما هو ظاهر ان الاخذ بالرجل كهو باليد فى حصول الاستيلاء وافتى القاضى بأن من ظفر بآبق لصديقه أى أو خلصه من نحو غاصب فأخذه ليردّه فهرب قبل تمكنه من ردّه ورفعه لحاكم لم يضمنه واطلق الماوردى وابن كج انه يضمنه بوضع يده عليه وتأييد الزركشى للاوّل بأخذ المحرم صيدا ليداويه مردود بأن هذا حق الله فيسامح فيه وسيأتى عن الشيخين فى شرح والايدى المترتبة ما يصرّح بالثانى والحق الغزى بالصديق غيره اذا عرف مالكه بخلاف من لم يعرفه أو لم يرد ردّه أو قصر فيه فانه

(قوله) لغيره الى قوله قال بعضهم فى النهاية الا قوله أى وان اعتمد الى المتن وقوله أى جمع الى المتن وقوله فى هذه المقابلة نظر (قوله) لم يضمنه فى هذه المقابلة نظر لان عدم الضمان لا يقابل انه لا بدّ من النقل ابن قاسم أقول وهو كذلك وانما يحسن مقابلة قول هؤلاء بأن النقل كاف وان عرى عن القصد (قوله) وعبارة الى قوله وافتى القاضى فى النهاية وعبارته وصرح كثير بأنه لو أخذ بيد قن الخ

يضمنه مطلقا لتقصيره ولو سخر ظالم قهرا مالك دابة بيده على عمل فتلفت فى يد مالكها لم يضمنها المسخر وعليه اجرة مثل ذلك العمل ولو سيقت أو انساقت بقرة الى راع لم تدخل فى ضمانه الا ان ساقها مع البقر (ولو دخل داره وازعجه عنها) أى اخرجه منها فغاصب وان لم يقصد الاستيلاء لان وجوده يغنى عن قصده وقيداه بأن يدخل بأهله على هيئة من يقصد السكنى وبه يخرج دخوله لا بها الا لاخراجه وقد قطع الامام بعدم ضمانه لكن رجح ابن الرفعة انه غصب كما اقتضاه المتن كاصله الا قيل وتصريح الروضة وأصلها بحصوله المفهوم منه حصوله هنا بالاولى فى قولهما (أو ازعجه) أى اخرجه عنها (وقهره على الدار) أى منعه التصرف فيها وهذا لازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولم يدخل فغاصب) وان لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا لجمع (وفى الثانية وجه واه) انه لا يكون غاصبا عملا بالعرف ولو منعه من نقل الامتعة فغاصب لها أيضا وان لم يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها وما افهمه كلام جمع انه لا بد أن يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها ولا يكفى قصد الاستيلاء على الدار رده الاذرعى فقال الاقرب وفاقا لصاحب الكافى ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف (ولو سكن بيتا) أو لم يسكنه (ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) لانه الذى استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير (فغاصب) وان ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما تسهل النزع منه حالا ولا تمنع استيلاءه فعلم خطأ من افتى فيمن ادعى عليه غصب عقار فأقام بينة تشهد بأنها تسمع ويبطل عنه حكما الغصب وان ثبت بالبينة أما اذا لم يقصد الاستيلاء كأن دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لذلك لان يده عليه حقيقية واليد على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء كما مر (وان كان) المالك أو نحوه فيها وقد دخل بقصد الاستيلاء بخلاف نحو التفرج (ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا وبه يعلم ان مالك الدار لو تعدد كان غاصبا لحصته بعدد الرؤس وعكسه (الا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشئ منها لتعذر قصد ما لا يمكن تحققه وأخذ منه السبكى وتبعه الاسنوى انه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليها واعترضه الاذرعى بأن يد المالك باقية لم تزل فهى قوية لاستنادها للملك ورد بأنه قد يعارض بمثله فى الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء ويرد بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فأثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها فى دفعها من أصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه اجرة على ما افتى به القاضى فى سارق تعذر خروجه فتخبأ فى الدار ليلة لكن قال الاذرعى انه مشكل لا يوافق عليه وهو ظاهر الا أن يكون القاضى نظر الى أن الليلة لا اجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ ولو استولى على أم أو هادى الغنم فتبعه الولد أو الغنم لم يضمن غير ما استولى عليه لكن بحث ابن الرفعة انه لو غصب أم النحل فتبعها النحل ضمن قطعا لاطراد العادة بتبعيته لها قيل وكذا الرمكة لذلك انتهى وقضيته انه لو غصب الولد فتبعته أمه ضمنها لاطراد العادة بذلك فيها وفى جميع ذلك نظر ومخالفة لاطلاقهم انه لا يضمن الا ما استولى عليه واستشهاد ابن الرفعة لضمان الولد والتطبيع الذى اختاره بقولهم لو كان بيده دابة خلفها ولدها ضمن اتلافه كأمه مردود بجواز حمله على ما اذا وضع يده عليه (وعلى الغاصب) الخروج من المغصوب العقار بنية عدم العود اليه وتمكين المالك منه و (الرد) فورا عند التمكن للمنقول الذى بيده الغصب والمتقل عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبى وان عظمت المؤنة ولو نحو حبة وكلب محترم وان لم يطلبه المالك للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى

(قوله) أى اخرجه الى قوله وقيداه فى النهاية (قوله) وقيداه بأن يدخل بأهله أقول من الواضح ان قيد الدخول انما اعتبره الشيخان لاجل محل القطع حتى لا يجرى الوجه الآتى على تقدير عدم الدخول فان كان اختلاف المتأخرين عنهما فى ان الدخول بالاهل الخ تصوير أو تقييد بالنظر الى تحرير محل الخلاف فهو أمر محتمل وينبغى أن يرجع فيه الى كلام الغزالى وغيره ممن لا يعتبر الازعاج المجرد عن الدخول فى تحقق حقيقة الغصب وان كان اختلافهم ناشئا عن توهم ان الغصب حقيقة على المذهب تتوقف عليه فيكون قيدا ولا تتوقف فيكون محض تصوير فهو غفلة عن امعان النظر وحسن التأمل فان أصل الدخول غير معتبر على المذهب عندهما فى تحقق حقيقة الغصب فضلا عن قيده فتأمله ان كنت من أهله (قوله) أى اخرجه الى قوله ولو منعه فى النهاية (قوله) أما اذا لم يقصد الى المتن فى النهاية (قوله) كأن دخل لتفرج أولا بقصد فانه داخل فى قوله لم يقصد الاستيلاء ثم رأيت المحشى ذكره (قوله) وقد دخل بقصد الاستيلاء على جميع الدار كما هو واضح أما لو قصد الاستيلاء على البعض فقط فظاهر انه يكون شريكا فى النصف ما لم يمنع المالك منه والا فيكون غاصبا لجميعه (قوله) فلا يكون الى قوله وهو ظاهر فى النهاية (قوله) وأخذ السبكى عبارتها واخذ السبكى الخ غير صحيح كما رده الاذرعى وتبعه الولد رحمه الله بان الخ (قوله) فورا الى قوله كذا فى النهاية

تؤديه كذا استدلوا به وهو انما يدل على وجوب الضمان ولعلهم وكلوا ذلك الى ماهو معلوم مجمع عليه ان الخروج عن المعصية واجب فوري فيكفي وضع العين بين يدي المالك بحيث يعلم و يتمكن من أخذها وكذا بدلها كما علم مما مر أول المبيع قبل قبضه أنه يكفي ذلك في الديون كالاعيان وقضية كلامهما في موضع اختصاصه بالعين وجزم به في الانوار وفي داره ان علم ولو باخبار ثقة ولو غصب من غير المالك برئ بالرد لمن غصب منه ان كان نحو وديع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفي مستعير ومستام وجهان أوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالملتقط بجامع الضمان وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة فحملت بحر لتعذر بيعها وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كأن غصب حربي مال حربي أو لخوف ضرر كأن غصب خيطا وخاط به جرح محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لملك الغاصب لها بفعله كما يأتي وقد لا يجب فورا كأن غصب لوحا وأدخله في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو مال متمول باتلاف أو تلف (ضمنه) اجماعا نعم لو غصب حربي مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده أو تالفا لم يضمنه كقن غير مكاتب غصب مال سيده واتلفه وباغ أو عادل غصب شيئا واتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه اما غير متمول كحبة بر اتلفها فلا يضمنها وكذا اختصاص وان غرم على نقله اجرة ولو غصب قنا وجب قتله بنحو ردة فقتله لم يضمنه واستطرد هنا كالاصحاب مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لمناسبتها له وان كان الانسب بها باب الجنايات فقال (ولو اتلف مالا) محترما (في يد مالكه ضمنه) اجماعا وقد لا يضمنه كأن كسر بابا أو نقب جدارا في مسئلة الظفر أو لم يتمكن من اراقة خمر الا بكسر انائه أو من دفع صائل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أو صيال اتلف وهو في يد مالكه وخرج باتلف مالو بحر دابة ومعها مالكها فتلفت فلا يضمنها كما مر نعم ان كان السبب منه كان اكتراها لحمل مائة فزاد وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة وافتى البغوي بأنه لو صرع فوقع على مال لغيره ضمنه كما لو سقط عليه طفل من مهده واعترض بما في الروضة عنه قبيل الجهاد انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ماتلف بها انتهى وقد يفرق بأن الاول اتلاف مباشرة والثاني اتلاف سبب و يغتفر فيه لضعفه مالا يغتفر في الاولى لقوتها (ولو فتح رأس زق) وتلف ضمن لانه باشر اتلافه أما اذا كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضامن هو المقرب لقطعه أثر الاول بخلاف مالو خرج بريح هابة حال الفتح أو شمس مطلقا لانهما لا يصلحان للقطع ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل (مطروح على الارض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه في اتلافه اذ هو ناشئ عن فعله وان حضر مالكه وامكنه تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وان سقط بعارض ريح) أو زلزلة طرأ بعد الفتح أو بوقوع طائر عليه (لم يضمن) لان الخروج ليس بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ويتردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم أياما أو عدم اذابتها لمثل هذا فطلعت واذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيهما المقتضي للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك ويؤيده عدمه في قولهم ولو شك في مسقطه فلا ضمان كما في الشامل والبحر لان الظاهر انه بأمر حادث وحل السفينة كفتح الزق (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار) حالا (ضمنه) اجماعا لانه ألجأه الى الفرار كاكراه الآدمي (وان اقتصر

(قوله) وقد لا يجب الى المتن في النهاية والمغني (قوله) المغصوب الى قول المصنف ولو فتح في النهاية (قوله) لو صرع أي اصابته علة الصرع (قوله) واعترض بما في الروضة عبارتها ولا ينافيه ما في الروضة الخ (قوله) لان الاول الخ الى قوله ويتردد النظر في النهاية (قوله) أما اذا الى قوله وفعل غير العاقل في النهاية (قوله) وفعل غير العاقل قد ينظر فيه بأنه مثل الريح الحادثة الآتي أي لو وقوع طائر عليه فليتأمل بل قوله الآتي أو وقوع طائر عليه يناقضه ثم رأيت الفاضل المحشي قال قوله غير العاقل لعل المراد الخ (قوله) اجماعا الى قوله كذا الطلقاه في النهاية

عـلى الفتح فالاظهر انه ان طار فى الحـال) أوكان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار اووثبت هرّة عقب الفتح فقتلته كذا اطلقاه وقيده السبكى وغيره عما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرأت بعده وقد يفرق بأن الاتلاف قد يقصد من هرّة تمرّ عليه بعده مفتوحا ولا كذلك الريح الطارئة لان تلك أقوى فى الاتلاف واغلب فى مراقبة المأكول ويتجه ان علمه بوجود نحو هرّة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح حتى عند السبكى أوالمق بهيمة وبجانبها حب فأكلته بخلاف مالوفتح وعاء حب فأكلته بهيمة عـلى مانقل ويفرق بأنه فى الاوّل أغرى البهيمة باطلاقها وهو بجانبها وفى الثانى لم يغرها والفرض انه لم يستول على الحب (ضمنـ)ـه لاشعاره بتنفيره ومحـل قولهم المباشرة مقدّمة على السبب مالم يكن السبب ملجئا (وان وقف ثم طار فلا) لاشعاره باختياره ويجرى ذلك فى حل رباط البهيمة وفتح باب اصطبلها ومثلها قنّ غير مميز ومجنون لاعاقل ولو آبقا والحق جمع بفتح القفص مالو كان بيد صبى أومجنون طائر فأمره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعى وهـذا حيث لا تمييز والا ففيـه نظر اذ عمد المميز عمد وكغير المميز من يرى تحتم طاعة آمره قيـل الاولى طير لا طائر لانه فى القفص لا يطير وردّ بأن الذى قاله جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه (والايدى المترتبة) بغير تزوّج (على يد الغاصب) الضامن وان كانت فى أصلها أمانة كوديعة ووكـالة بأن وكله فى الردّ (أيدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب) لانه وضع يده عـلى ملك غيره بغير اذنه والجهل انمـا يسقط الاثم لانه من خطاب التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب أيهـما شاء نعم الحـاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة وكذا من انتزعه ليردّه لمالكه من يد غير ضامنة وهى يد قنه أوحربى دون غيرهما مطلقا كما قالاه لكن رجح السبكى الوجه القائل بعدم الضمان اذا كان معرضا للضياع وا غاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا واستثنى البغوى من الجهل مالو غصب قنا ودفعها القنّ الغير ليردها لمالكها فتلفت فى يده فان جهل العبـد ضمن الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك ايهما شاء امالو زوّج غاصب المغصوبة لجاهل بغصبها فتلفت عند الزوج بغير الولادة منه فلا يضمنها لان الزوجة من حيث هى زوجة لا تدخـل تحت يد الزوج وبهـذا يندفع ايراد هذه على المتن (ثم ان علم) الثانى الغصب (فكغاصب من غاصب فيستقرّ عليه ضمان ماتلف عنده) ويطالب بكل مايطالب به الاوّل لصدق حد الغصب عليه نعم لا يطالب بزيادة قيمة حصلت فى يد الاوّل فقط بل المطالب بها هو الاوّل ويبرأ الاوّل لكونه كالضامن لتقرر الضمان عـلى الثانى بابراء المالك للثانى ولا عكس (وكذا ان جهل) الثانى الغصب (وكانت يده فى أصلها يد ضمان كالعارية) والبيع والقرض وكذا الهبـة وان كانت يده ليست يد ضمان لانه دخـل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفى الهبة أخذ للتملك (وان كانت يد أمانة) بغير اتهاب (كوديعة فالقرار على الغاصب) لانه دخل على ان يده نائبة عن الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص فاتلفه كما مرّ آنفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان (ومتى اتلف الآخذ من الغاصب) شيئا (مستقلا به) أى بالاتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) أى سواء أكانت يده يد ضمان أوامانة لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية أما اذا لم يستقل بالاتلاف بأن حمله عليه الغاصب فان كان لغرضـه كذبح شاة أوقطع ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليـه أولا لغرض فعلى المتلف وكذا ان كان لغرض نفسـه كما قال (وان حمله الغاصب عليه بأن قدّم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار عليه (فى الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة هـذا ان لم يقل له هو ملكى والا لم يرجع عليـه لاعترافه بأن المالك ظلمه

(قوله) لانه وضع يده الى قوله وكذا فى النهاية (قوله) واستثنى البغوى الى المتن فى النهاية (قوله) الثانى الغصب الى قوله ولو كان المغصوب قنا فى النهاية

والمظلوم

والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (وعلى هذا) الاظهر (لو قدمه لمالكه فأكله) جاهلا (برئ الغاصب) لانه المتلف أما اذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته أما اذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلوى مثلا فلا يبرأ قطعا لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها الا برضا مستحقها وهو لم يرض ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه اعتقه او أعتقه عنك فاعتقه جاهلا كونه عبده أو حيانه بل وان ظن موته نفذ العتق وبرئ الغاصب فان قال عنى عتق وبرئ أيضا على ما رجحه السبكى ومن تبعه وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك لا الغاصب فان قلت العبرة فى العقود بما فى نفس الامر فعتقه عنه اما بيع ضمنى ان ذكر عوضا والا فهبة قلت يفرق بان قرينة الغصب صيرت عتقه كالمبتدأ والاصل فى عتق المالك وقوعه عنه فصرفه عنه الى غيره لا بد له من مقتض قوى ولم يوجد وليس هذا من تلك القاعدة لان ما هنا فى أمر ترتب عليه عتقه وقد تقرر انه واقع عنه أصالة وتلك فى عقد استوفى الشروط فى نفس الامر من غير مانع فيه فتأمله *(فصل)* فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلى ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) ومنه مستولدة ومكاتب (بقيمته) بالغة ما بلغت (تلف او أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الاموال وأراد بالعادية الضامنة وان لم يتعد صاحبها ليدخل نحو مستام ومستعير ويخرج نحو حربى وقن المالك وآثرها لان الباب موضوع للتعدى والمراد كما يعلم مما يأتى بالقيمة فى المغصوب وابعاضه اقصاها من الغصب الى التلف وفى غيره قيمة يوم التلف (وأبعاضه التى لا يتقدر ارشها من الحر) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو ظهر او عنق تضمن لكن بعد الاندمال لا قبله (بما نقص من قيمته) اجماعا فان لم تنقص لم يلزمه شئ أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها ما نقص من قيمته لكن بشرط ان لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة فى اليد فان ساواه نقص منه القاضى كما فى الحكومة فى حق الحر كذا ذكره المتولى واعتمده جمع ورد بانه انما يأتى فى غير الغاصب أما هو فيضمن بما نقص مطلقا لانهم شددوا عليه فى الضمان بما لم يشددوا على غيره ويؤيده ما يأتى فى نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر (وكذا المقدرة) كيد (ان تلفت) بآفة سماوية أو قود أو حد فيجب بعد الاندمال هنا أيضا ما نقص لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فاشبه الاموال فان لم تنقص كأن قطع ذكره وأنثياه كما هو الغالب لم يجب شئ (وان أتلفت) بالجناية عليها (فكذا فى القديم) يجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى) أنثيه وذكره قيمتان وان زادت قيمته وفى يديه كمال قيمته نعم ان قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البائع وفى (يده نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات وهل يتوقف الضمان هنا على الاندمال أيضا قولان ظاهر النص كما قاله القمولى لا وقال الاذرعى انه الاصح فيقوم مجروحا قد برئ وقال البلقينى والزركشى المرجح ان المال لا يؤخذ قبل الاندمال لاحتمال حدوث نقص بسريان الى نفس او شركة جارحه وكلام الشيخين هنا ظاهر فى ذلك وعلى الاول فالفرق بين المقدر وغيره خفى اذ المحذور المذكور فى التعليل المذكور يأتى المقدر وغيره هذا ان كان الجانى غير غاصب أما هو فيلزمه أكثر الامرين من نصف القيمة والنقص على القولين لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان كان القاطع غير الغاصب والمالك وهو ممن يضمن كما هو ظاهر لزمه النصف والغاصب الزائد عليه فقط أو المالك ضمن الغاصب الزائد عليه (وسائر الحيوان) أى باقيه

(قوله) أو حلوى فى أصله بغير خطه

(قوله) *(فصل)* فى بيان أحكام الى قول المصنف تضمن نفس الرقيق)* بالف

(قوله) وعلى الجديد الى فى النهاية أى لو أو دينا

(قوله) والا كان قابضا الخ كان قابضا للقيمة

وهو ماعدا الآدمى الا الصيد فى الحرم أو على المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما يعلم مما يأتى وأجزاؤه بما نقص منها لانه لا يشبه الآدمى بل الجماد وحمل المتن على ماذكر أولى من تخصيص الاسنوى له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القن انتهى لكن وجه تمايزهما ان أجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى *تنبيه* التقويم بعد الاندمال دائما والقيمة المعتبرة كلا او بعضا قيمة يوم التلف فى غير المغصوب وأقصى القيم فيه فتأمله *فرع* أخذ قنا فقال انا حر وتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها لا غير مسموم مالم يستول عليها ومن آجر داره الا بيتا وضع فيه دابة لم يضمن ما أتلفته على المستأجر الا ان غاب وظن ان البيت مغلق وبهذا يقيد ما يأتى قبيل السير من اطلاق عدم الضمان (وغيره) أى الحيوان من الاموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والاصح ان المثلى ما حصره كيل أو وزن) أى أمكن ضبطه بأحدهما وان لم يعتد فيه بخصوصه (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والجواهر والمعجونات ونحوها وكل مامر مما يمتنع السلم فيه متقوم وان حصره كيل أو وزن لان المانع من ثبوته فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى وأورد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره بأحدهما وصحة السلم فيه ويرد بمنع حصره بذلك لان ما فيه من الماء صيره مجهولا وبر اختلط بشعير مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الاسنوى وتبعه جمع لكن قال الاذرعى انه عجيب ومن ثم قال الزركشى وقد يمتنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلى الى المتقوم للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا فى المثلى صحة السلم فيه فعليه لا ايراد على ان ايجاب رد المثل لا يستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم فى القرض ومعيب حب اوغيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلى عليه وقد يمنع صدقه عليه فانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) غير مسخن بنار أما المسخن بها فمتقوم على ما فى المطلب لاختلاف درجات حموه وألحق به الاذرعى الادهان اذا دخلت النار أى لغير التمييز لكن خالفه فى الكفاية حيث جوز بيع بعضه ببعض والاول أوجه وقيده شريح وغيره بما لم يخالطه تراب وترددوا فى الماء الملح ويظهر انه ان اختلفت ملوحته ولم تنضبط كان متقوما لعدم صحة السلم فيه والا كان مثليا ولو ألقى حجرا حارا فى ماء برد فى الصيف فزال برده فاوجه أوجهها انه يلزمه ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب ورمل ونحاس) بضم أوله أشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه ويأتى ما يعلم منه ان نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم ودنانير ولو مغشوشة ومكسرهما ونحو سبيكة (ومسك وكافور وقطن) وان كان فيه حبه كما ذكره الرافعى ولم يره ابن الرفعة فبحث خلافه قال بعضهم وقشر بن لم يعرض على النار بما يمنع صحة السلم فيه انتهى ومثله فى ذلك البن نفسه (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة على ما جريا عليه هنا لكنهما جريا فى الزكاة نقلا عن الاكثرين على ان ذلك متقوم وصححه فى المجموع واعتمده ابن الرفعة وغيره (ودقيق) كما فى الروضة أيضا خلافا لمن وهم فيه ونخالة وحبوب وأدهان وسمن ولبن ومخيض وخل لا ماء فيه وبيض وصابون وتمر وزبيب (لا غالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطها (فيضمن المثلى بمثله) مالم يتراضيا على قيمته لانه أقرب الى حقه نعم ان خرج المثلى عن القيمة كأن أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من أصلها والا فلا كما

(قوله) أى أقصاها الى التنبيه فى النهاية (قوله) أى الحيوان الى قول المصنف كما فى النهاية (قوله) على ان يجاب تأمل (قوله) ولو ألقى حجرا الى قوله ويأتى فى النهاية (قوله) وان كان فيه الى قال فى النهاية والمغنى (قوله) لاختلاف الى التنبيه فى النهاية

لا ينظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير
بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم
مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا او الشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا مالم يكن
الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته في الاولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبته باي المثلين في الثانية فعلم
انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا أو أكله
لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا أستحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو صار المتقوم متقوما
كاناء نحاس صيغ منه حلي وجب فيه أقصى القيم ويضمن الحلي من النقد بوزنه وصنعته بقيمتها من نقد
البلد وقال الجمهور يضمنه كله بقيمته من نقد البلد وان كان من غير جنسه ولا ربا لانه مختص
بالعقود (تلف) المغصوب اذ الكلام فيه خلافا لمن وهم فأورد عليه مالا يرد (او أتلف فان تعذر)
المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا بدون مسافة القصر منه نظير مامر في السلم او شرعا كان
لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هي الواجبة لانه الآن كما لا مثل له (والاصح)
فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح به أصله (ان المعتبر أقصى
قيمه من وقت الغصب الى تعذر المثل) لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مأمورا برده كما كان
مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم أقصى قيمه في تلك المدة لانه مامن حالة الا وهو مطالب برده فيها
أما اذا كان المثل مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الى التلف * تنبيه * هل المعتبر قيمة المثل
او المغصوب وجهان رجح السبكي وغيره الاول قالوا لانه الواجب وان كان المغصوب هو الاصل وينبني
عليهما ان الواجب على الاول الاقصى من التلف الى انقطاع المثل وعلى الثاني الاقصى من
الغصب الى التلف كذا قاله شارح والذي صرحوا به كما علمت ان الواجب الاقصى من الغصب الى
تعذر المثل في حالة أو الى التلف في أخرى وهذا غير الامرين اللذين بناهما على ما ذكر وهو ظاهر
أو صريح في ان العبرة بقيمة المغصوب لا المثل والا لم يعتبر من وقت الغصب ومن ثم ذكر شيخنا في شرح
الروض ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب (ولو نقل المغصوب المثلي) أو انتقل بنفسه
أو بفعل أجنبي وكذا المتقوم كما علم كالذي قبله من قوله السابق وعلى الغاصب الرد فذكره
مثال والاقتصار على المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الآتية منها قوله طالبه بالمثل
فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (الى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد بشرط ان يتعذر
احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي أي والا لم يطالبه بالقيمة (فللمالك ان يكلفه رده) اذا علم مكانه
لخبر على اليد السابق (وان يطالبه) وان قرب محل المغصوب ولو لم يخف هربه ولا تواريه كما يصرح به
اطلاقهم وهو الاوجه خلافا للماوردي ومن تبعه (بقيمته) أي بأقصى قيمه من الغصب الى
المطالبة (في الحال) أي قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لا بد من التراد
فقد يزيد السعر أو ينحط فيحصل الضرر والقيمة شئ واحد ويملكها المالك ملك القرض لانه ينتفع بها على
حكم ردها او ردّ بدلها عند رد العين ولا يبرأ بدفعها عن ضمان زوائده وأجرته ومعنى كونها للحيلولة
وقوع التراد فيها (فاذا ردّه) أي المغصوب او عتق مثلا (ردها) ان بقيت والا فبدلها لزوال
الحيلولة ويمتنع رد بدلها مع وجودها وانما لم يردها اذا أخذها لفقد المثل ثم وجد لانه ليس عين
حقه بخلاف المغصوب ولو اتفقا على تركه في مقابلتها فلابد من بيع بشروطه وقضية المتن انه ليس
للغاصب حبسه لاستردادها وهو مارجحه الرافعي كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه
على مامر وفرق غيره بان المشتري رضي بوضع البائع يده على الثمن ولا كذلك الغاصب فانما أخذت

(قوله) أو انتقل بنفسه الى قوله وقضيته بل صريحه في النهاية (قوله) ولو من بلد الى المتن في انجى

منه قهرا ويردّ بانه قهر بحق فهو كالاختيار على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وليس كالحبس للاشهاد كما مرّ قبيل الاقرار (فان تلف) المغصوب المثلى (في البلد) او المحل (المنقول او المنتقل (اليه) او عاد وتلف في بلد الغصب (طالبه بالمثل في أى البلدين) او المحلين شاء لان رد العين قد توجه عليه في الموضعين وأخذ منه الاسنوى ان له الطلب في أى موضع شاء من المواضع التى وصل اليها في طريقه بين البلدين (فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لذلك ويأتى هنا بحث الاسنوى أيضا فله مطالبته باقصى قيم المحال التى وصل اليها المغصوب (ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف) والمغصوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ وقضيته بل صريحه وصريح ما مرّ في السلم والقرض ان ما له مؤنة وتحملها المالك كما لا مؤنة له بل هو داخل فيه لانه بعد التحمل يصدق عليه انه لا مؤنة له ولا ينافيه قولهما لو تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولا قول السبكى والقمولى كالبغوى لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر أما الاول فلان على الغاصب ضررا في أخذ المثل ومؤنة النقل منه وأما الثانى فلان على المالك ضررا في تكليفه حمله الى بلده وان أعطاه الغاصب مؤنته وأما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما لان المالك اذا رضى بأخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن على الغاصب ضرر بوجه ويؤيد ذلك قول البرهان الفزارى لم تمتنع المطالبة بالمثل هنا لاجل اختلاف القيمة بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلام المصنف أيضا انه لا فرق بين زيادة سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها وهو مارجحاه لكن أطال جمع متأخرون في الانتصار للتقييد بما اذا لم يزد ويردّ بانه حيث تيسر المثل بلا ضرر لا نظر للقيمة (والا) بان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك أخذا مما تقرر او خاف الطريق (فلا مطالبة بالمثل) ولا للغاصب أيضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) سواء كانت بلد الغصب أم لا هذا ان كانت أكثر قيمة من المحال التى وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التى حل بها المغصوب وذلك لان تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد المغصوب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما) المغصوب (المتقوّم) كالحيوان وابعاضه سواء القن وغيره (فيضمنه باقصى قيمه من الغصب الى التلف) لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رد بعد الرخص لا يغرم شيئا لانه مع بقاء العين يتوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ومحله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التى وصل اليها وقد يضمن المتقوّم بالمثل الصورى كما لو تلف المال الزكوى في يده بعد التمكن لانه لو أخرج مثله الصورى مع بقائه جاز فأولى مع تلفه *فرع* قال القاضى غصب برّا قيمته خمسون فطحنه فعاد عشرين فخبزه فعاد خمسين ثم تلف ضمن ثمانين اذ ما نقصه الطحن لا تجبره زيادة الخبز كما لو نسى القن حرفته وعلمه أخرى انتهى وأقره جمع متأخرون بل جزم به آخرون وكأنهم نظروا الى ان هذا من صور ما اذا صار المثلى متقوما المرجح فيه انه يجب مثله ما لم يكن المتقوّم أغبط فتجب قيمته وهى الثمانون في صورة القاضى لانها الاغبط والثلاثون وان وجبت للنقص لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن فضمت للخمسين وبهذا يجاب عما يقال القياس وجوب البر والثلاثين لانه حيث لا أغبط يجب المثل وأما الثلاثون فقد استقرت بالطحن اذ لا ينجبر وان زاد بالخبز أضعافا وعما يقال أيضا هذا مبنى على ما قاله القاضى انه لو طحن البر ثم خبزه وجب أكثر القيم ولا يطالب بالمثل نظرا لحالة عند تلفه وهو ضعيف ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى ما تقرر انه وجب ارش أجزاء فائتة فضمت

(قوله) سواء الى المتن في النهاية
(قوله) كالحيوان الى الفرع في النهاية
(قوله) غصب برّا الى قوله وأقره جمع وجزم به في النهاية من غير عزو

للاصل ووجبت قيمة الكل فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت التلف بل لضم الارش الى الاصل وفيما
انفرد به القاضي للنظر الى وقت التلف فتخالف المدركان نعم يلزم على ذلك ان محل قولهم اذا صار المثلى
متقوما وجب المثل مالم يكن المتقوم أغبط ما اذا لم يكن الغاصب ضمن جزأ من المثل اذا نم ارشه الى قيمة
المتقوم صار أغبط فيجب الاغبط هنا نظرا لما قررته من تبعية الارش للعين لانه بدل جزئها ولا ينافى
مامر من ضمان الثلاثين ماقيل القاعدة في المثلى انه لا يتغير ضمانه بنقص القيمة لان هذا في نقص
بالرخص فقط ثم رده بعينه أما نقص بفعل الغاصب او بغير فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رده
او تلف وان زاد عنده ما يزيد على ذلك النقص كما مر (وفي الاتلاف) لمضمون (بلا غصب) يضمنه
(بقيمته يوم التلف) في محله ان صلح والا كمفازة فقيمة أقرب محل اليه وذلك لانه لم يدخل في ضمانه قبل
و بعد التلف هو معدوم وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا
مغنيا لزمه تمام قيمته او أمة مغنية لم يلزمه مازاد على قيمتها بسبب الغناء لانه لحرمة استماعه منها
عند خوف الفتنة لا قيمة له وقضيته ان غناء العبد لو حرم لكونه أمرد حسنا يخشى منه الفتنة
أو غير امرد لكنه لا يعرف الغناء الا على وجه محرم كان مثلها فيما ذكر ولو استوى في القرب
اليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب فيما يظهر (فان جنى) عليه بتعد لا بنحو صيال وهو بيد
مالكه أو من يخلفه في اليد (وتلف بسراية) من تلك الجناية (فالواجب الاقصى أيضا) من حين
الجناية الى التلف لان ذلك اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف السارى أولى (ولا تضمن) حشيشة
ونحوها من المسكرات الطاهرة على ما قاله ابن النقيب كالخمر وفيه نظر لانها متقومة يصح بيعها
فيحمل على ما اذا فوتها على مريد أكلها المحرم واختصر تفويتها في اتلافها ولا (الخمر) ولو محترمة
لذمي اذ لا قيمة لها ككل نجس ولو دهنا وماء على الاوجه والمراد بها هنا ما يعم النبيذ نعم لا ينبغي
اراقته قبل استحكام غير حنفي فيه لئلا يرفعه له فيغرمه قيمته ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله
أو حرمته خلافا لما وهمه كلام الاذرعي لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما يأتي انه
انما يكون في مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل تحريمه (ولا تراق) هي فاولى بقية المسكرات (على ذمي)
ومثله فيما يظهر معاهد ومستأمن لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يتعرض لهم فيه
(الا ان يظهر شربها أو بيعها) اوهبتها ونحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس
فتراق عليه لان في اظهار ذلك استهانة بالاسلام وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك هذا كله اذا كانوا بين
أظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد أي بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم يتعرض
لهم (وترد عليه) عند أخذها منه وهو لم يظهرها (ان بقيت العين) لما تقرر انه يقر عليها
والمؤنة على الغاصب كما في الروضة وأصلها وان أطالوا في الانتصار لمقابله انه ليس عليه الا التخلية
(وكذا المحترمة) وهي التي عصرت بقصد الخلية أولا بقصد شئ من خلية ولا خمرية على المعتمد
(اذا غصبت من مسلم) يجب ردها عليه ما بقيت العين لان له امساكها لتصير خلا أما غير المحترمة
فتراق ولا ترد عليه ومن أظهر خمرا او زعم أنها محترمة لم يقبل منه والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى
اقتناء الخمور واظهارها قال الاذرعي الا ان يعلم ورعه وتشتهر تقواه ويؤيده قول الامام لو شهدت
مخايل بانها محترمة لم يتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) والاواني المحرمة
(لا يجب في ابطالها شئ) لوجوبه على القادر عليه ولان صنعة المحرم لا تقابل بمال أما آلة لهو غير
محرمة كدف فيحرم كسرها او يجب ارشها ويأتي في اليراع المختلف فيه ما مر في النبيذ (والاصح
أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية (بل تفصل

(قوله) لمضمون الى قوله ولو أتلف في النهاية (قوله) الا على وجه محرم نحو المقترن بآلات اللهو (قوله) وفيما يظهر على خلاف فيه أى بناء على حرمته (قوله) ولو استوى يأتي في الشهادات (قوله) وهو بيد الى المتن في النهاية (قوله) ولا تضمن الى قول المصنف ولو محترمة في النهاية (قوله) ولو محترمة الى قوله ومن اهرقها في النهاية (قوله) والمراد بها الى المتن في المغني (قوله) نعم لا ينبغي الخ وقوله ولا نظر هنا الخ على انه يراق على الحنفي وقد يدل اراقة النبيذ عليه عدم الطلاق فان ظهر فيها نص صريح والا فهو محل تأمل فان الذمي بعدم الاراقة أولى من الحنفي لانه يتخذها باجتهاد نقل وان مبني على شريعة الاسلام فان كلام الحنفية ضعف مدركه فليتأمل فان الضمان على تقدير السابق انما هو في الاراقة لا في جوازها بل قوله السابق انما هو بالنسبة لوجوب الانكار ظاهر في انه لا يراق على الحنفي (قوله) يجب ردها الى المتن في المغني

لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الانكار (لمنع صاحب المنكر) مثلا من يريد ابطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) باحراق تعين طريقا والا فبكسر وان زاد على ماذكر لتقصير صاحبه ومتى أحرقها من غير تعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لان رضاضها متمول محترم بخلاف مالو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه الا التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذي أتى به قال في الاحياء ويجري ماذكر من الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس أوانيها مع خشية لحوق فسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضي في ذلك زمانه ويتعطل شغله أي بحيث يمضي فيه زمن يقابل عمله فيه باجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر قال وللولاة كسر ظروفها مطلقا زجرا وتأديبا دون الآحاد قال الاسنوي وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك والمنكر في انه لم يمكن الا ما فعله صدق المالك على ما بحثه الزركشي أخذا من قول البغوي لو أراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق المالك بيمينه لاصل بقاء المالية انتهى قال غيره وفيه نظر ويوجه بوضوح الفرق فانا تحققنا هنا المالية واختلفنا في زوالها فصدق مدعي بقائها لوجود الاصل معه وأما في مسئلتنا فهما متفقان على اهدار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا في المضمن صدق المنكر لان الاصل عدم ضمانه وسيأتي ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى أنه بحق وقالت بل تعديا صدق لان الشارع لما أباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتي هنا فالاوجه تصديق المتلف *تنبيه* سيأتي في الجهاد انه تجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أنثى وقنا وفاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب عليه البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ماله منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار (في يد عادية) لان المنافع متقوّمة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء كان مع ذلك ارش نقص أم لا كما يأتي فان تفاوتت الاجرة في المدد ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصوّر هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله ومابعده بخلاف القيمة خلافا لمن وهم فزعم استواءهما في اعتبار الاقصى ولو كان للمغصوب صنائع وجبت أجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الكل كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما مالا منفعة له اوله منفعة لا يجوز استئجاره لها كحب وكلب وآلة لهو فلا أجرة له ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شبكة اوقوسا واصطاد بهما لانه آلة محضة له بخلاف مالو غصب قنا واصطاد له فانه يضمن صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه وأجرته لان مالكه ربما استعمله في غير ذلك ولو أتلف ولد حلوب فانقطع بسببه لبنها لزمه مع قيمته ارشها وهو مابين قيمتها حلوبا وقيمتها ولا لبن فيها (ولا يضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر المثل بتفصيله الآتي آخر الباب لا بفوات لان اليد لا تثبت عليه ومن ثم صح تزويجه لامته المغصوبة مطلقا لا ايجارها ان عجز كالمستأجر عن انتزاعها لان يد الغاصب حائلة (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن الا بالتفويت (في الاصح) دون الفوات كان حبسه ولو صغيرا لان الحر لا يدخل تحت اليد كما سيذكره في السرقة اذ لو حمله لمسبعة فاكله سبع لم يضمنه فمنافعه الفائتة تحت يده أولى فان اكرهه على العمل وجبت أجرته الا أن يكون مرتدا ويموت على ردته بناء على زوال ملكه بالردة او وقفه ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة كمنفعة الحر فاذا وضع فيه متاعه وأغلقه لزمه أجرة جميعه تصرف لمصالحه فان لم يغلقه ضمن أجرة موضع متاعه فقط وان أبيح وضعه أو لم يكن فيه تضييق على المصلين اوكان مهجورا لا يصلي أحد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع وعرفة ومنى ومزدلفة

وارض

(قوله) ومتى أجرتها الى المتن في النهاية (قوله) من كل ماله الى قول المصنف ولا يضمن في النهاية (قوله) وهو الفرج الى قوله وحينئذ يصرفه الامام الخ في النهاية

وأرض وقفت لدفن الموتى واطلاقهم ذلك كله مشكل جدا فالذي يتجه انه ينبغي أن يقيد ماذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمنا لمثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به وحينئذ يصرف الامام أو نائبه مالزمه في مصالح المسلمين الا في الارض الموقوفة للدفن فلمصالحها كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر وقد جمعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة غرس الشجرة في المسجد واطلاق آخرين كراهته بحمل الاول على ما اذا غرس لنفسه او أضر بالمسجد أو ضيق على المصلين والثاني على ما اذا انتفى ذلك وصرح الغزالي فيما منع من غرسها بانه يلزمه أجرة مثلها وظاهره ان ما أبيح غرسها لا أجرة فيها وذكر الرافعي في تاريخ قزوين ماهو صريح كما بينته ثم أيضا في جواز وضع مجاوري الجامع الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم أيضا ويؤخذ مما ذكر عن الغزالي انه لا أجرة عليهم لما جاز وضعه وانه يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا أجرة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة وبه يتأيد ماذكرته فتأمله وقس به ماذكرته في نحو عرفة فان ذلك مهم (واذا نقص المغصوب) أو شئ من زوائده (بغير استعمال) كعمى حيوان وسقوط يده بآفة (وجب الارش) للنقص (مع الاجرة) لهسليما الى حدوث النقص ومعيبا من حدوثه الى الرد لفوات منافعه في يده وخالف في ذلك البغوي فافتى فيمن غصب عبدا فشلت يده عنده وبقي عنده مدة بانه تجب عليه أجرة مثله صحيحا قبل الرد وبعده الى البرء فاعتبرها أجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد الى البرء وهذا الاعتبار الاخير متجه ان تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص فتجب الاجرة أو ما نقص من الرد الى البرء (وكذا لو نقص به) أي الاستعمال (بان بلي الثوب) باللبس فيجب الارش وأجرة المثل (في الاصح) لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع على ان الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة الفوات ولو خصى العبد المغصوب أي قطع ذكره وأنثياه لزمه قيمتاه لانه جناية فلا نظر معها لزيادة القيمة بخلاف مالو سقطا بآفة لانه منوط بالنقص ولم يوجد بل زادت به القيمة *(فصل)* في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وجنايته وتوابعهما (ادعى) الغاصب (تلفه) أي المغصوب (وأنكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يصدق ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه أدى ذلك الى دوام حبسه وأخذ منه الزركشي ان محله اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا أما اذا ذكر سببا ظاهرا فيحبس حتى يبينه كالوديع (فاذا حلف غرمه المالك) المثل أو القيمة (في الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب فصار كالتالف ومن ثم لم تجب للمالك أجرة لما بعد زمن التلف الذي حلف عليه وله اجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته (فلو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب) فادعاها كل منهما (أو) اختلفا (في عيب خلقي) كان قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) أما الاولى فلاصل براءة ذمته من الزيادة فيثبتها المالك وتسمع بينته بانها بعد الغصب لا قبله أكثر مما ذكره الغاصب وان لم تقدر شيئا فيكلف الغاصب الزيادة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولا تسمع أي تقبل لافادة ما يأتي انه يصغي اليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة لا تليق بها فيؤمر بالزيادة

(فصل ادعى تلفه) (قوله فصار كالتالف) الى قوله فصار (قوله) الغاصب الى النهاية (قوله) وأخذ منه الزركشي عبارتها وقضيته التوجيه كما قاله الزركشي تصوير ذلك الخ (قوله) بعد اتفاقهما الى قوله ولو اختلفا في النهاية الا قوله وعلى ذلك الى قوله وأما

الى حد يمكن أن تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف وعلى ذلك يحمل قولهم لو شهد وا بانه غصب عبدا
صفته كذا فمات سمعت وأما فى الثانية فلان يده على العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه
لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولى أنها لموليه وأما فى الثالثة فلان الاصل العدم والبينة ممكنة
ولو اختلفا فى العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل انما غصبت أمة صفتها
كذا صدق الغاصب انه لم يغصب أمة وبطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به (وفى عيب
حادث) كسرقة واباق وقطع يد ادعاه الغاصب (يصدق المالك بيمينه فى الاصح) لان الاصل
والغالب السلامة ومحله ان تلف فان بقى ورده معيبا وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه
وأقراه لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شئ) لانه
لا نقص فى ذاته ولا فى صفاته والفائت انما هو رغبات الناس وهى غير متقومة (ولو غصب ثوبا قيمته
عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط
التالف من أقصى القيم) وهو العشرة لان الناقص باللبس نصف القيمة فلزمه قيمته أكثر ما كانت
من الغصب الى التلف وهى خمسة والنقص الباقى وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير
مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس (قلت ولو غصب خفين) أى فردتى خف ومثلهما كل فردين
لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجى نعل ومصراعى باب وطائر معز وجه وهو يساوى معها أكثر
(قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان او أتلف) أو تلف عطف على غصب
(أحدهما غصبا) له فقط (أو) أتلف أحدهما (فى يد مالكه لزمه ثمانية فى الاصح) وان نوزع
فى الثانية بقسميها (والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده أما فى الأولى
فواضح وأما فى الاخيرتين فلانه أتلف أحدهما وأدخل النقص على الباقى بتعديه وانما لم يعتبروا
فى السرقة قيمة أحدهما منضما الى الآخر احتياطا للقطع ولو أتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة
أو مرتبا لزم الاول ثمانية والثانى اثنان (ولو حدث نقص) فى المغصوب (يسرى الى التلف
بأن) بمعنى كأن (جعل الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف) نظير ما يأتى بما فيه
مع جوابه لانه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هالك كما رجحه المصنف فى نكته وابن يونس والسبكى بل قال
لا وجه للوجه الثانى انه للمالك ثم اختار لنفسه ما استحسنه الرافعى فى الصغير ونسبه الامام الى النص
من ان المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع ارش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر
من ارش عيب واقف ووجه الاول المعتمد ان الغاصب غرم ما يقوم مقامها من كل وجه نعم
الاوجه نظير ما يأتى انه يحجر عليه فيه الى أداء بدله وانما كان المالك أحق بجلد شاة قتلها
غاصبها او بزيت نجسه غاصبه لانه لا مالية فيهما فلم يغرم فى مقابلتهما شيئا الا انهما صارا كالتالف
(وفى قول يرده مع ارش النقص) كالتعييب الذى لا يسرى وخرج بجعل ما لو حدث النقص فى يده من
غير فعله كما لو تعفن الطعام عنده لطول مكثه فيتعين أخذه مع ارشه قطعا وسيأتى ما يعلم منه ان خلط
نحو زيت بجنسه يصيره كالهالك فيملكه وله ابداله او اعطاؤه مما خلطه بمثله او أجود لا بأردأ الا برضاه
وكذا الحكم فيما لو غصبه من اثنين أو خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز على المعتمد فيهما
(ولو جنى) القن (المغصوب فتعلق برقبته مال) ابتداء أو لعفو عليه (لزم الغاصب تخليصه) لانه
نقص حدث فى يده وهو مضمون عليه (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية لان
الاقل ان كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو المال فلا واجب غيره (فان تلف) الجانى
(فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك اقصى القيم) من الغصب الى التلف كسائر الاعيان

(قوله) كسرقة الى قوله وانما لم يعتبروا فى النهاية (قوله) ورده معيبا يتردد النظر فيما لو رده معدوم القيمة كبيرة ماء غصبت بمفازة (قوله) لانه وردت بجانب الشط لا نقص أى من حيث نقص القيمة كما هو ظاهر فلا ينافى وجوب الاجرة المعلوم مما تقدم (قوله) وطائر معز وجه عبارتها وكذا وأجراه الدارمى فى طائر الخ (قوله) انه يحجر عليه عرف المغنى أنه صادق بما اذا تعذر الخ اطلاقه حالا وأشرف عليه أداء البدل ولعل نحو الهريسة على التلف وجهه ان ثم التغليظ عليه لتعديه ولزجر غيره عن الاقدام على الغصب (قوله) وخرج بجعل الى (قوله) وسيأتى فى النهاية والمغنى ولو غصب ابتداء الى قول المصنف أرضا فى النهاية

المغصوبة (وللجنى عليه تغريمه) أى الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو أخذ المجنى عليه الارش لم يتعلق به المالك (ثم) اذا أخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه المجنى عليه لانه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وافهم ثم انه لا يرجع قبل أخذ المجنى عليه منه لاحتمال انه يبرئ الغاصب نعم له مطالبة الغاصب بالاداء للمجنى عليه حتى لا يتعلق بما أخذه كما يطالب به الضامن الاصيل (ولو ردّ العبد) أى القنّ الجانى (الى المالك فبيع فى الجناية رجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب) لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وصوّب البلقينى انه اذا أخذ الثمن بجملته مثلا وكان دون أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا بما بيع به فقط وفيه نظر وان بسط ذلك واستشهد له لانه لا نظر للاقصى عند ردّ العين بل عند تلفها فى يد الغاصب ولم يوجد ذلك هنا فهو نظير مامرّ فى الرخص فان قلت بيعه بسبب وجد بيد الغاصب منزل منزلة تلفه فى يده قلت ممنوع للفرق الواضح بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على ردّه) ان بقى وان غرم عليه اضعاف قيمته ولو فرض انه لا قيمة له (أو ردّ مثله) ان تلف لما مرّ انه مثلى ولا يرد المثلى الا باذن المالك لانه فى الذمة فلا بدّ من قبض المالك له حتى يبرأ منه (و) عليه (اعادة الارض كما كانت) من ارتفاع أو نسدّه لامكانه فان تعذر بعد ذلك الا بزيادة تراب آخر لزمه لكن ان اذن له المالك (وللناقل) للتراب (الرد) له (وان لم يطالبه المالك) به بل وان منعه منه كما قال فى المطلب عن الاصحاب (ان) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كأن نقله لملكه أو غيره وأراد تفريغه منه ليتسع أو ليزول الضمان عنه أو نقصت الارض به ونقصها ينجبر بردّه ولم يبرئه منه وانما لم يجز له رفو ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان أما اذا تيسر نقله لنحو موات فى طريقه ولم تنقص الارض لو لم يردّه أو أبرأه فلا يردّه الا بالاذن وكذا فى غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو اقل وللمالك منعه من بسطه وان كان فى الاصل مبسوطا لا من طم حفر به حفرها وخشى تلف شئ فيها الا اذا ابرأه من ضمانها نظير ما يأتى (والا) يكن له فيه غرض بأن نقله لموات ولم تنقص به ولا طلب المالك ردّه (فلا يردّه الا باذن فى الاصح) لانه تصرّف فى ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر) الذى تعدّى به الغاصب (وطمها) ان أراده فان أمره المالك بالطم وجب والا فان كان له فيه غرض استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردّى فان لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها ان بقى والا فبمثله واستشكل بما مرّ ان المثل فى الذمة وهو لا يملك الا بقبض صحيح فليحمل على ما اذا اذن له المالك فى ردّه وله نقل ما طوى به البئر وللمالك اجباره عليه وان سمح له به (واذا أعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش) اذ لا موجب له (لكن عليه اجرة المثل لمدّة الاعادة) والحفر كما فى الروضة وأصلها لانه وضع يده عليها مدّتهما تعدّيا وان كان آتيا بواجب (وان بقى نقص) فى الارض بعد الاعادة (وجب ارشه معها) أى الاجرة لاختلاف سببيهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الادهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (ردّه) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب فى الاصح) لان له بدلا مقدّرا وهو المثل فأوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها (وان نقصت القيمة فقط) أى دون العين (لزمه الارش) جبرا له (وان نقصتا) أى العين والقيمة معا (غرم الذاهب وردّ الباقى) مطلقا و (مع ارشه ان كان نقص القيمة

(قوله) بكشط الى الشرع فى النهاية

اكثر) مما نقص بالعين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي و يرد معه رطلا ونصف درهم أما اذا لم يكن نقص القيمة اكثر بأن لم يحصل في الباقي نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم أو اكثر فيغرم الذاهب فقط و يرد الباقي ولو غصب عصيرا وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم *فرع* غصب وثيقة بدين أو عين واتلفها ضمن قيمة الكاغد مكتوبا بملاحظا اجرة الكتابة لا انها تجب مع ذلك كما حملوا عليه عبارة الروضة الموهمة لا يجابها الذي لا يقوله أحد على ما قاله الزركشي وان محاه ضمن قيمة ما نقص منه وافتاء ابن الصلاح بأنه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات ذلك المال فيقال كم قيمة ورقة يتوصل بها الى اثبات مثل هذا الملك ثم يوجب ما ينتهي اليه التقويم ضعيف وان اعتمده الاسنوي وقال مقتضاه وجوب قيمة الكاغد ابيض واجرة الوراق قال ولا بد من اعتبار اجرة الشهود وان لم يكتبوا اشهادتهم انتهى وليس كما قال ثم رأيت الاذرعي بالغ في الرد عليه فقال وهذا كلام ردىء ساقط وافتى أيضا بضمان شرب غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر و نحوه وافتى الفقيه اسماعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكأنه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه وان علم ان ذلك مهلك له لكن مر أول الباب ما يرده فتأمله (والاصح ان السمن) الطارئ في يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت بالبناء للمفعول لا غير ثم سمنت ردها وارش السمن الاول لان الثاني غيره وما نشأ عن فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال هذا غرم ارشه أيضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت والا غرم ارش النقص قطعا وأشار بقوله نقص هزال الى انه لا اثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بأن سمنت في يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله في الكفاية وأقره وفيه نظر كما قاله الاسنوي وغيره لانه مخالف لقاعدة الباب في تضمين نقص القيمة (و) الاصح (أن تذكر صنعة) بنفسه أو بتعليم (نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) لان العائد هو عين الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها في يد المالك فيسترد ما دفع من الارش كما اعتمده ابن الرفعة واستشهد له بما لو رده مريضا ثم برئ قال الاسنوي نعم لو تذكرها في يده بتعليم فالاوجه عدم الاسترداد وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر (وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (اخرى قطعا) وان كانت أرفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك) لانه عين ماله (وعلى الغاصب الارش) لنقصه (ان كان الخل انقص قيمة) من العصير لحصوله في يده و يجري ذلك فيما اذا غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت فان لم ينقص عن قيمته عصيرا فلا شيء عليه غير الرد وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لاراقتها لانها محترمة ما لم يعلم ان المالك عصرها بقصد الخمرية خلافا لما اطال به شارح هنا وقياس ما مر في زيت نجسه ان الخمر المحترمة هنا ترد للمالك فقول هذا الشارح لم يوجبوا ردها مع غرامة المثل للمالك مبني على ما اعتمده من وجوب اراقتها مطلقا وقد تقرر انه ضعيف ومتى تخللت ردها مع ارش النقص واسترد العصير (ولو غصب خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرعا ملكه وليس قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان خل المحترمة وغيرها فرع عنه ومن ثم سوى المتولي بينهما وهو أوجه من استثناء الامام لغير المحترمة من ذلك فان تلفا في يده ضمنهما وخرج بغصب ما لو أعرض عنهما وهو ممن يصح اعراضه فيملكه آخذه *(فصل)* فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب

(قوله) لكن مر أول الباب كأنه يشير الى هلاك ولد شاة ذبحها فانه يضمن لانه أتلف غذاءه المتعين له باتلاف أمه أي وفيما نحن فيه أتلف ماءه المتعين له (قوله) الطارى الى قوله خلافا لما اطال به شارح في النهاية الا قوله بالبناء للمفعول لا غير (قوله) كما قاله الاسنوي عبارتها والاوجه كما يشير اليه كلام الاسنوي خلافه لما نقله الخ (قوله) لان العائد الى المتن في المغني (قوله) وخرج بثم الى قوله خلافا في المغني

(فصل زيادة المغصوب)

(قوله) فيما يطرأ الى قوله والغاصب تلفه في النهاية

وطحن لبرّ وخياطة بخيط للمالك وضرب سبيكة دراهم (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعدّيه بعمله في ملك غيره وبه فارق مامرّ في المفلس من مشاركته للبائع لانه عمل في ملك نفسه (وللمالك تكليفه ردّه كما كان ان امكن) ولو بعسر كردّ اللبن طينا والدراهم والحلى سبائك الحاقا لردّ الصفة بردّ العين لما تقرّر من تعدّيه وشرط المتولى أن يكون له غرض خالفه فيه الامام واطلاق الشيخين يوافقه فهو الاوجه وان قال الاذرعي ان الاوّل أحسن فان لم يمكن ردّه كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يردّه بحاله وقد يقتضي المتن انه لو رضى المالك ببقائه لم يعده وقيداه بما اذا لم يكن له غرض والا كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان فله اعادته خوفا من التغرير (وأرش) بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على ردّه (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها من وجه آخر أم بازالتها ويلزمه مع ذلك اجرة مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعته لان فواته بأمر المالك ومن ثم لو ردّه بغير أمره ولا غرض له غرم ارشه وعلم مما مر في ردّ التراب انه لو لم يكن للغاصب غرض في الردّ سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منه وابرأه امتنع عليه وسقط عنه الارش (وان كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وارش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق وهو حسن غريب وفيه كلام بينته في شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغي الرجوع اليه والمراد بالعرق هنا أصل الشئ وفهما التنوين وتنوين الاوّل واضافة الثاني وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض أو رضى المالك بابقائه بالاجرة أو أراد تملكه اذ لا ارش على المالك في القلع وبه فارق مامر في العارية ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما يأتي للمنة (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وامكن فصله) بأن لم ينعقد الصبغ به (اجبر عليه) أي الفصل وان خسر خسرانا بينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الاصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش النقص نظير مامر آنفا ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان ومحل ذلك في صبغ تحصل منه عين مال أما ماهو تمويه محض ولم تحصل به نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن مع ارش النقص فان لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله (وان لم يمكن) فصله لتعقده (فان لم تزد قيمته) ولم تنقص بأن كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق الثوب (فلا شئ للغاصب فيه) ولا عليه لان صبغه كالمعدوم حينئذ (وان نقصت) قيمته بأن صار يساوي خمسة (لزمه الارش) وهو مانقص من قيمته لحصول النقص بفعله (وان زادت قيمته) بسبب الصبغ أو الصنعة (اشتركا فيه) أي الثوب بالنسبة فاذا صار يساوي خمسة عشر فهو بينهما اثلاثا وان كان الصبغ يساوي عشرة مثلا لان النقص عليه أو بسبب ارتفاع سعر أحدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كأن ساوى اثنى عشر فان كان النقص لانخفاض سعر الثياب فهو على الثوب او سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وبهذا أعنى اختصاص الزيادة بمن ارتفع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما انه على جهة الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه (ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبر أبيض بأسمر أو بشعير وكغزل سدّا نسجه بلحمته لنفسه وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وأمكن التمييز) للكل أو للبعض (لزمه وان شق) عليه ليردّه كما أخذه (وان تعذر التمييز) كخلط زيت بمثله أو شيرج وبرّ أبيض بمثله ودراهم بمثلها (فالمذهب انه كالتالف) على اشكالات فيه يعلم ردّها مما يأتي (فله تغريمه) بدله خلطه بمثله أو بأجود

(قوله) واضافة الثاني تأمل فلعل
في العبارة قلبا من النساخ (قوله) ان لم تمكن
خط الشارح (قوله) بأن لم ينعقد
الى قول المصنف وان لم يمكن في النهاية
(قوله) فصله لتعقده الى قول
المصنف ولو خلط في النهاية (قوله)
أو اختلط الى قوله وشمل قوله
في النهاية

أو بأرد ألا نه لما تعذر ردّه أبدا أشبه التالف فيملكه الغاصب ان قبل التملك والا كتراب ارض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا فرم مثله وردّ الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار كذا ذكره بعضهم ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يردّ مثله لمالكه على الاوجه ويكفي كما في فتاوى المصنف أن يعزل من المخلوط أى بغير الارد أقدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي وبهذا يندفع كما يعلم مما يأتي أيضا ما أطال به السبكي من الردّ والتشنيع على القول بملكه وانما قلنا بالشركة في نظير ذلك من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب أيضا لم يبعد كما في المطلب جعل المغصوب منه أحق بالمختلط من غيره وشمل قوله بغيره خلطه بمال آخر مغصوب أيضا فكذلك كما جزم به ابن المقرى واقتضاه كلام الشيخين في غير هذا الكتاب وأصله أيضا وغيرهما لكن قال البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيئا منه ولا يكون كالهالك واعتمده بعضهم لموافقته لما أفتى به المصنف وفرق بأنه انما ملك في الخلط بماله تبعا لماله وهنا لا تبعية وفي فتاوى المصنف غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرّق عليهم المخلوط على قدر حقهم حلّ لكل أخذ قدر حصته فان خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر أموالهم هذا كله اذا عرف المالك أو الملاك كما تقرر أما لو جهلوا فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله أن يقترضها لبيت المال وان أيس منها أى عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع واعطائها لمستحق شئ من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رأيت ابن جماعة وغيره صرّحوا بذلك وقد قال ابن عبد السلام عقب قول الامام وغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال فيه جاز أخذ المحتاج اليه وان لم يضطر ولا يتبسط انتهى هذا ان توقع معرفة أهله والا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح وخرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط حيث لا تعدى كأن انثال برّ على مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما فان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما نظير ما يأتي في اختلاط حمام البرجين ولا تجوز قسمة الحب على قدر قيمتهما للربا وسيأتي لذلك مزيد قبيل الاضحية (وللغاصب أن) يفرز قدر المغصوب ويحل له الباقي كما مر وان (يعطيه) أى المالك وان أبى (من غير المخلوط) لان الحق قد انتقل الى ذمته لما تقرر من ان المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلط بمثله أو أجود مطلقا أو بأردأ ان رضى *(تنبيه)* قيل ليس الغاصب بأولى من المالك بملك الكل بل المالك أولى به لعدم تعديه وجوابه منع ذلك لان المغصوب لما تعذر ردّ عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالا جعل كالتالف للضرورة وذلك غير موجود في المالك اذ لا تعدّى يقتضي ضمان مال الغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه ردّ شئ وبفرض انه يلزمه لا يلزمه الفور ففيه حيف أىّ حيف وقد يوجد الملك بدون الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه أو لبهيمته وليس اباق القنّ كالخلط حتى يملكه الغاصب لانه مرجو العود فيلزمه قيمته للحيلولة لعدم الضرورة المقتضية كونها للفيصولة وانما لم يرجحوا قول الشركة لانه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الآخر بغير اذنه أيضا ومنع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدّى بل فوات حقه اذ قد يتأخر ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بحوالة أو نحوها ومن ثم صوّب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يعطى البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه له بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فكيف بغير رضاه قيل كيف يستبعد القول بالملك

(قوله) وفي فتاوى الى المتن في النهاية (قوله) لان الحق الى المتن في النهاية (قوله) قيل كيف عبارتها قال بعضهم كيف الخ

وهو موجود فى المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية (ولو غصب خشبة)
أو لبنة (وبنى عليها) ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتى يصلح شموله
لهذه أيضا (اخرجت) وان تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه اجرة مثلها وارش
نقصها هذا ان بقى لها قيمة ولو تافهة والا فهى هالكة فتجب قيمتها ويرجع المشترى ان جهل الاستحقاق
على بائعه بارش نقص بنائه ومن ثم افتى بعضهم فيمن اكرى آخر جملا واذن له فى السفر به مع الخوف
فتلف فاثبته آخر له وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره (ولو) غصب
خشبة و (أدرجها فى سفينة فكذلك) تخرج مالم تصر لا قيمة لها (الا أن يخاف تلف نفس أو مال
معصومين) أو اختصاص كذلك ولو للغاصب بأن كانت فى اللجة والخشبة فى اسفلها فلا تنزع الا بعد
وصولها للشط لسهولة الصبر اليه بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا أمد ينتظر ثم وحينئذ يأخذ المالك قيمتها
للحيلولة والمراد أقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده وكالنفس نحو
العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشى كغيره الا الشين أخذا مما صرحوا به فى الخيط مراده
الا الشين فى حيوان غير آدمى لان هذا هو الذى صرحا به ثم حيث قالا وكخوف الهلاك خوف كل محذور
يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا الا للحيوان غير المأكول حكم الآدمى الا انه لا اعتبار ببقاء الشين
انتهى اما نفس غير معصومة كزان محصن ولو قنا كأن زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة
بشرطه وحربى ومرتد ومال غير معصوم كمال الحربى فلا يبقى لاجلهما لاهدارهما وثنى معصومين لان
بين النفس والمال شبه تناقض وان صدق أحدهما على الآخر (ولو وطئ) الغاصب (المغصوبة
عالما بالتحريم) وليس أصلا للمالك (حد) وان جهلت لانه زان (وان جهل) تحريم الزنا مطلقا
أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا أو مخالطنا وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه
بعيدا عن العلماء (فلا حد) للشبهة (وفى الحالين) أى حالى علمه وجهله (يجب المهر) وان أذن
له المالك لانه استوفى المنفعة وهى غير زانية اذ الفرض كما يعلم مما يأتى انها جاهلة أو مكرهة نعم يتحد
وان تعدد الوطء فى حالة الجهل لاستدامة الشبهة بخلافه مع العلم يتعدد بتعدد الوطئات ولو وطئ مرة
جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب فى البكر مهر ثيب مع ارش البكارة كما مر فى البيع (الا أن تطاوعه)
عالمة بالتحريم كما يفهمه قوله الآتى ان علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لانها زانية وقد نهى عن
مهرها وانما اثر رضاها فى سقوط حق السيد لانه انما ينشأ عنها ومن ثم سقط بردتها قبل وطء وارضاعها
ارضاعا مفسدا ويظهر فى مميزة عالمة بالتحريم انها ككبيرة فى سقوط المهر لان ما وجد منها صورة زنا
فاعطيت حكمه ألا ترى انه لو اشتراها ثم بان فهاذلك ردها به (وعليها الحد ان علمت) بالتحريم لزناها
وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها (ووطء المشترى من الغاصب كوطئه) أى الغاصب (فى)
ما تقرر فيه من (الحد والمهر) وارش البكارة لاشتراكهما فى وضع اليد على مال الغير بغير حق نعم تقبل
دعواه هنا الجهل مطلقا مالم يقل علمت الغصب فيشترط عذر مما مر (فان غرمه) أى المالك المشترى
المهر (لم يرجع به) المشترى (على الغاصب فى الاظهر) لانه الذى انتفع به وباشر الاتلاف وكذا
ارش البكارة (وان أحبل) الغاصب أو المشترى منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير
نسيب) لما مر انه زنا فان انفصل حيا ضمنه كل منهما أو ميتا بجناية فبدله وهو عشر قيمة أمه للسيد
أو بغيرها ضمنه كل منهما بقيمته يوم الانفصال وقول الاسنوى انهما ناقضا ماهنا رده الاذرعى بأنه اشتباه
فان هذا فى عالم وذاك فى جاهل أى وسيأتى الفرق بين الرقيق وهو ماهنا والحر وهو ماهناك (وان جهل)
التحريم (فحر) من أصله لا أنه انعقد قنا ثم عتق (نسيب) للشبهة (وعليه) اذا انفصل حيا

(قوله) ولم يخف من اخراجها الى
قوله وثنى معصومين فى النهاية
(قوله) ويلزمه أجرة مثلها عبارتها
فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها
(قوله) لا قيمة لها عبارتها الا مثل لها
(قوله) الغاصب الى قوله وانما أثر
فى النهاية (قوله) نعم يتحد الى الن
فى المغنى (قوله) بالتحريم لزناها الى
قول المصنف فان غرمه فى النهاية

شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول
يجبر على القسمة دون الثاني كما يأتي في بابها وعبر أصله بطاحونة فعدل عنه للرحى مع ترادفهما
لانه أخص قيل العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول
وهو انما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى انتهى وليس بسديد لان
هذا ان سلم عرف طار والذي تقرر ترادفهما لغة فلا ايراد (ولا شفعة الا لشريك) في العقار المأخوذ
ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير آدمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير
الشريك كأن مات عن دار يشركه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع
الارث وكالجار لخبر البخاري السابق وهو صريح لا يقبل تأويلا بخلاف أحاديث اثباتها للجار فانه
يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفي بها ولو لشافعي بل يحل له الاخذ
بها باطنا على ما يأتي في القضاء وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها كما يأتي أوائل الدعاوى الا ان قال
المشتري هذا يعارضني فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته وحينئذ
ليس لحنفي الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على اطلاق امتناع قسمة الملك عن الوقف وسيأتي آخر
القسمة ما فيه وموصى له بالمنفعة ولو أبدا وليست أراضي الشام موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع
بخلاف اراضي مصر لانها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها أرض
ترجيح أنها ملك وفيه تأييد للقائلين بأنها فتحت صلحا وسيأتي ما في ذلك في السير مبسوطا وقد لا تثبت
للشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة
في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر *(تنبيه)*
قد يشفع غير الشريك كأن يكون بينهما عرصة مشتركة فيدعي أجنبي نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد
شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه رده للمشهود له باعترافه وهذا هو
المسوغ لاخذه بها مع زعمه بطلان البيع (ولو باع دارا وله شريك في ممرها) فقط كدرب غير نافذ
(فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها في الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشتري
طريق آخر الى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه أو الى ملكه لامكان
الوصول اليها من غير ضرر (والا) يمكن شيء من ذلك (فلا) لما فيه من الاضرار بالمشتري والشفعة تثبت
لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا
في ممر ثبتت مطلقا على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت
فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها نصا في البيع وقياسا في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع
لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكا لازما متأخرا) سببه
(عن سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمملوك بمحضة (كمبيع و) بغيرها نحو (مهر
وعوض خلع و) عوض (صلح دم) في قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بمحضة أيضا
نحو (اجرة و رأس مال سلم) وصلح عن مال كما مر في بابه ويصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين
فيه التقدير الاول لان عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه لا يتصور ثبوته في الذمة والمعين لا يملكه العبد
ممنوع بل يتسلمه يمكن عطفه على خلع أي وعوض نجوم بأن يملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم ثم
ما ذكر فيها هنا مبني على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه جمع لكن الذي جزما به في بابها المنع
لانها غير مستقرة (ولو شرط) أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس (في البيع الخيار لهما) أو لاجنبي عنهما
(أو للبائع) أو لاجنبي عنه (لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لان المشتري لم يملك فيهما اذ هو في

(قوله) في العقار الى قوله وليس
لشافعي في النهاية (قوله) وموصى
له الى التنبيه في النهاية (قوله) ولا
لموقوف عليه أي ولا لشريك
موقوف عليه (قوله) فقط كدرب
الى قول المصنف ولو شرط في
النهاية الا قوله من غير مؤنة لها وقع
(قوله) لان المشتري الى قوله وقيل
أخذ الكل في النهاية الا قوله
أولا جنبي عنه وقوله على انه قيل
الى قوله وبحث الزركشي

الاولى موقوف وفى الثانية ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف ان المشترى ملك هو محترز لازما (وان شرط للمشترى وحده) أو لاجنبي عنه (فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك للمشترى) وهو الاصح لانه لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤول الى اللزوم مع افادته الملك للمشترى كاللازم أو لانه لازم من جهة البائع فاندفع ماقيل تقييده باللزوم قيد مضر ولا يقال فيما اذا كان لهما او للبائع انه آيل للزوم لخروجهما بقوله ملك اذ لا ملك للمشترى فيهما على انه قيد لا بد منه فى غرضه وهو ذكر المتفق عليه اولا ثم المختلف فيه وبحث الزركشى انتقال الخيار الثابت للمشترى الى الشفيع فيأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما فى الوارث مع المورث وفيه نظر والفرق بين الوارث والشفيع ظاهر (والا) أى وان قلنا بالضعيف ان الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع أو انتظار عوده (ولو وجد المشترى بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشترى لثبوته بالاطلاع ولو رده المشترى قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكى فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما فى وقت حصول الملك وهذا محترز متأخر الى آخره وحاصله كما أشرت اليه فى حله انه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى ولا شفعة للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الثانى وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين (فى الارض) كأن كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهى السدس فى هذا المثال كما لو كان المشترى أجنبيا لاستوائهما فى الشركة ولا نقول ان المشترى استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المشترى حقه لم يلزم الشفيع أخذه وقيل يأخذ الكل او يدع الكل (ولا يشترط فى) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) لانه تملك بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المشترى) ولا رضاه كما فى الرد بالعيب وبتقدير الاستحقاق يندفع ما أورد ان ماهنا ينافيه مابعده انه لا بد من أحد هذه الامور او مايلزم منه أحدها ووجه اندفاعه ان ماهنا فى ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه ومايأتى انما هو فى حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهذا أوضح بل أصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم انه لا بد من وجود واحد مما يأتى على ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق ونقول لا منافاة لان التملك وهو ماهنا غير حصول الملك وهو مايأتى اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ثم رأيت الغزى أجاب بنحو ذلك لكنه فسر التملك بأخذ الشفعة فورا أى بطلبها فورا ثم السعى فى واحد من الثلاث الآتية فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ماتقتضيه كلامه ثم رأيت مايصرح بذلك وهو قول بعض تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفى أن يقول لى حق الشفعة وانا مطالب بها وقولهما فى صفة الطلب انا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما أولا فى حقيقة التملك وثانيا فى مجرد طلب الشفعة انتهى وقول جمع الواجب فورا هو الطلب لا نفس التملك فعلمنا تغايرهما لكن قولهم لا نفس التملك فى اطلاقه نظر والمعتمد الذى

(قوله) والفرق بين الوارث والشفيع عبارتها او الاوجه خلافها وقياس الشفيع على الوارث ممنوع (قوله) لانه تمليك الى قوله لان أخذه من يد البائع فى النهاية (قوله) فى حصول الى قوله والقول فى النهاية

دل عليه كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان انه لا بد من الفور في التملك عقب الفور في الاخذ أي في سببه نعم في الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى ووجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة تسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه لان أخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة لان به يفوت التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة (ويشترط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه كاشارة الاخرس وكالكتابة (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الاخذ بها بخلاف انا مطالب بها وان سلم الثمن لانه رغبة في التملك والملك لا يحصل بذلك (ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الآتي ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه في الطلب ورؤية الشفيع الشقص كما يذكره الآن واحد الثلاثة (اما تسليم العوض الى المشتري فاذا تسلمه أو الزمه القاضي) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لان المشتري وصل لحقه أو مقصر ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين والذي في الذمة وقبض الحاكم عن المشتري كاف (واما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أي الشفيع الا المانع كان باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شئ بفضة أو عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي كما علم من كلامه في الربا (وأما قضاء القاضي له بالشفعة) أي بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن الرفعة والقمولي وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعي وغيره وقال صاحب الكافي انما يحكم بالملك لانها ثابتة بالنص (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به في الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما أفهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والا قام كما في هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشتري أو امتنع من أخذ الثمن واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على الاظهران بيع الغائب باطل وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية *فرع* في الانوار شرط دعوى الشفعة تحديد الشفيع الشقص وتقدير الثمن وطلبها واعتمده الغزي وأطال فيه غافلا عما قاله هنا عن ابن الصلاح من انه لا يلزمه بيان مقدار سهمه كذا قاله بعضهم موهما التناقض وليس كذلك بل الاول في تحديد الشقص المأخوذ فلا بد منه لانه المدعى به والثاني في حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لانه غير المدعى به وان توقف الاخذ على العلم به في بعض الصور وحاصل عبارة الغزي انه يدعي بحضرة المشتري اني استحق أخذ ما اشتراه هذا وهو كذا من أرض كذا بثمن كذا حالا من فلان قبضه منه واني حال علمي بذلك أشهدت على اني طالب للشفعة فيه وبادرت للمشتري وطلبت منه تسليم الشقص وقبض الثمن فان صدقه المشتري أو أنكر الشراء فاثبته وثمنه الشفيع سلم الثمن له وتسلم منه الشقص وان أنكر شركة الشفيع حلف أنه لا يعلمها وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت علمه ولو بينة سقطت شفعته وتنظير الغزي فيه بانه بمنزلة الداخل مردود بان اقامة الداخل لها لاثبات الملك وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للدفع وهو محتاج اليه *(فصل)* في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك (ان اشترى بمثلي أخذه الشفيع بمثله) لانه أقرب الى حقه فان قدر بالوزن كقنطار حنطة أخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير أخذ بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة

(قوله) فيها وطلبه الى الفرع في النهاية

(فصل ان اشترى)

(قوله) الى قوله جامع انه في النهاية

كما فى الحاوى قال الزركشى وهى غريبة انتهى والذى يتجه انه يأتى هنا مامر من التفصيل فيما لو صالح عمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة باتحاد عقد آخر غير الاوّل فهو كما لو قال الشفيع للمشترى بعنى الشقص فتسقط به شفعته ان علم به لان عدوله عن أخذه القهرى الى تملك اختيارى تقصير مفوت للفورية أى تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التى هى الواجب قهرا على المشترى الى غيرها تقصير أى تقصير يوجب الفرق بين علمه وجهله (أو) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا بقيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع فى مقابلة مابذله المشترى لا فى مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعينه ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه فى المطلب واعتمده الاذرعى وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذ لا بيع ويؤخذ من قوله ويؤخذ الممهور الى آخره ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق فى الغصب فحينئذ لا يرد عليه خلافا لمن زعمه مالو صالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم فى غير هذا (يوم البيع) أى وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشترى بيمينه فى قدرها حينئذ كما فى البحر لما يأتى انه أعلم بما باشره (وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر فى الثمن حالة اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة فى زمن الخيار ولما كان ماسبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه مخير) وان حل الثمن بموت المشترى أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين ان يعجل) الثمن (ويأخذ فى الحال) ومحله أخذا من كلام الاذرعى وغيره مالم يكن على المشترى ضرر فى قبوله لنحو نهب والالم يجب الشفيع (أو) عطف بها فى حيز بين لما يأتى (يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى حلول الكل فى المنجم وليس له كلما حل نجم ان يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين لان الاخذ بالمؤجل يضر بالمشترى لاختلاف الذمم وبالحال يضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والاسقط حقه واذا اخبر لم يلزمه اعلام المشترى بالطلب على مافى الشرحين وصحح فى أصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلم (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه كسيف (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا أولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم وبكل من التعليلين فارق هذا مامر من امتناع افراد المعيب بالرد (بحصته) أى بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثى الثمن وما قررت به كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ماقيل ان ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق على ملك الزوج ويجب فى المتعة متعة مثلها لامهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها بناء على مامر (ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غاب وتعذر احضاره أو بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته أو اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كذا أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال أما بعده

(قوله) بأخذ الى المتن فى النهاية

(قوله) أى بقدره الى قول المصنف ولو بيع فى النهاية الا قوله بناء الى ولما وقوله ومحله الى المتن وقوله عطف بها فى حيز بين لما يأتى (قوله) وفيه نظر مما لا شفعة الى قوله ولو اشترى فى النهاية (قول المتن) ولو اشترى بجزاف وتلف ينبغى ان تلف البعض كتلف الكل

فهى حرام وفيه نظر بل كلاهما مر يح فى أنه لا فرق فانما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع أما اذا ابق فيكال مثلا ويؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار به وفارق مامر فيما لم يره بأنه لا حق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) بان قال اشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما يأتى بناء على ما ادعاه وألزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه فى نكتته ونص عليه وقال القاضى عن النص يوقف الى ان يتضح الحال واعتمده السبكى وليس له الحلف انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذه به (وان ادعى علمه) بقدره وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) فى دعواه (لم تسمع دعواه فى الاصح) لانها غير ملزمة وله ان يدعى قدرا ويحلفه ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر او ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويأخذه به لما يأتى انه يجوز الحلف بالظن المؤكد (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) المبذول فى الشقص النقد أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق من البائع والمشترى والشفيع (فان كان معينا) بان وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فان خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوى ونظر فيه المصنف ورده البلقينى بانه جار على قوله فى عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضى به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال وانما عليه قيمته معيبا فالتغليط بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر وبه جزم ابن المقرى فى المعيب فان قلت قياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من ان البائع ان رضى بردىء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع او بعده فلا قلت القياس محتمل لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع (والا) يعين فى العقد بان كان فى الذمة (أبدل وبقيا) أى البيع والشفعة لان العقد لم يتعلق به (وان دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه وكذا ان لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر والذى يتجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين الاول أو فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف) ولو مسجدا (واجارة صحيح) لانه واقع فى ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهب له أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردى واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشترى (وأخذه) لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لا أنه يحتاج للفظ فقوله وأخذه عطف تفسير (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين ان يأخذ بالبيع الثانى أو ينقض ويأخذ بالاول) لان كلا منهما صحيح وربما كان أحدهما ثمنه أقل أو جنسه أيسر عليه وأو هنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى ذلك (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة أو اقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف

(قوله) أما اذا ابق الى المتن فى النهاية
(قوله) بان قال الى قول المصنف وقال
(قوله) والشفيع الخ فى النهاية
(قوله) وقال القاضى عن النص عبارتها وان نقل القاضى عن النص انما توقف الخ
(قوله) ولو خرج الى قوله وبه جزم ابن المقرى فى المغنى
(قوله) والهبة الى قوله وردت عليهم فى النهاية

عليه وبحث الزركشي انه لو كذبه الحس كان ادعى ان الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وفيه
نظر مأخذه مامر من انه لا خيار في شراء زجاجة بألف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب
ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو انكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وان كان الشقص في يده
(أو) انكر (كون الطالب شريكا) فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف في الاولى انه
ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فان اعترف الشريك)
القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع
بقبض الثمن أم لا اذا الفرض ان الشقص بيده أو بيد المشتري وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا اما لو كان
في يد المشتري فادعى ملكه وانكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري
على ذيها (ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) لانه تلقى الملك عنه فكأنه المشتري منه (وان
اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك في يد الشفيع) ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فلا اعتراض
عليه بأنه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم) قيل صوابه أو لان أم تكون بعد الهمزة وأو
بعد هل انتهى وهذا اغلبي لا كلي كما يأتي تحريره في الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب (يأخذه
القاضي ويحفظه) فانه مال ضائع (فيه خلاف سبق في) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول
وذكرهنا المقابل دون التصحيح عكس ماذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف
في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر مما يعلم منه
توقف تصرفه على اداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بأن المشتري هنالك معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو
يؤول لما فرقت به (ولو استحق الشفعة جمع) كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو ارث باع احدهم
نصيبه واختلف قدر أملاكهم (أخذوها) (على قدر الحصص) لانه حق مستحق بالملك فقسط على
قدره كالاجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤس) لان سبب الشفعة أصل الشركة وهم مستوون
فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه واطال جمع في الانتصار له ورد الاول مع ان عليه
الاكثرين ورددته عليهم في شرح الارشاد الكبير في الصوم وتفريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد
شريكين نصف حصته) أو ربعها مثلا (لرجل ثم باقيها الآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع
اولا (فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس معه حال البيع شريك غير البائع
وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول) بعد البيع
الثاني (شاركه المشتري الاول في النصف الثاني) لان ملكه سبق البيع الثاني واستقر بعفو
الشريك القديم عنه فشاركه (والا) يعف عنه بل أخذه منه (فلا يشاركه) لزوال ملكه اما لو عفا
عنه قبل البيع الثاني فيشاركه جزما وخرج بثم مالو وقعا معا فالشفعة فيهما معا للاول وحده (والاصح
انه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر
بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري
(و) الاصح (ان الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود (ولو حضر أحد
شفيعين فله أخذ الجميع في الحال) لان البعض لم يتحقق استحقاقه و رغبته والشك فيهما بالنسبة للغائب
فان قال لا آخذ الا قدر حصتي بطل حقه مطلقا التقصيره ولو رضي المشتري بأخذه حصته فقط لم يجز
كما اعتمده السبكي كابن الرفعة كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه واذا أخذ الكل استمر
الملك والفوائد له مالم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة
فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا حضر الثالث أخذ من كل

(قوله) وفيه نظر مأخذه مامر لا يخفى مافيه فان تصور ذلك في زجاجة تشتبه بالجوهر لا بعد فيه بخلاف شقص من عقار يساوي درهما بألف ثم رأيت المحشي قال الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ماادعاه المشتري كما لو علم انه في غاية الرشد واليقظة واتقى احتمال عرض ماله في ذلك الشقص واطردت العادة بان أحدا لا يرغب في مثله بازيد من عشرة دراهم لخسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك شراءه بألف دينار فانه لا شبهة في استحالته عادة وتكذيب الحس له ولا ترد مسألة الزجاجة لان الغبن فيها انما نشأ من جهة اشتباهها بالجوهرة وهذا لا يتأتى فيما نحن فيه انتهى

(قوله) قبل أخذ الشريك الى قول المصنف فاذا علم الشفيع في النهاية الاقوله وكأنه اعتمد الى غيره

(قوله) بطل حقه مطلقا صادق بالعالم والجاهل ولو معذورا فليراجع

أومن أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب فى ريع حدث قبل تملكه (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) لظهور غرضه فى تركه أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على مامر (ولو اشترى اثنان شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد اذ العبرة فى التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما حررته فى شرح الارشاد (فله أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح) لان الصفقة تعددت بتعدد البائعين ولوجود التفرق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق مامر فى البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البائع قطعا والمشترى على الاصح وتتعدد هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط (والاظهر ان الشفعة) أى طلبها (على الفور) وان تأخر التملك لخبر ضعيف فيه وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسنا لغيره ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كخيار الرد بالعيب وقد لا يجب فى صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو وأحد الشريكين غائب وكان اخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه أو لجهله بان له الشفعة أو بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط لغير مشتر وكتأخير الولى أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعدو أو نحوه مما لا يعد العرف تركه تقصيرا وتوانيا وضابط ماهنا كما مر فى الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا ليعلم اتحاد البابين كما تقرر أى غالبا لما يأتى أما اذا لم يعلم فهو على شفعته وان مضى سنون نعم يأتى فى خيار أمة عتقت انه لا يقبل دعواها الجهل به اذا كذبتها العادة بأن كانت معه فى داره وشاع عتقها فيظهر أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ظلما أو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشترى) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى كابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو افراط حر أو برد (فليوكل) فى الطلب (ان قدر) لانه الممكن (والا) يقدر (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين بل أو واحدا ليحلف معه على مامر فى البيع (على الطلب) ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه منهما) أى التوكيل والاشهاد المذكورين (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره المشعر بالرضا نعم الغائب مخير بين التوكيل والرفع للحاكم كما أخذه السبكى من كلام البغوى قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشترى وللقادر أيضا أن يوكل فقرنهم التوكيل عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا ولو سار بنفسه عقب العلم أو وكل لم يلزمه الاشهاد حينئذ على الطلب بخلاف مامر فى نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب اذ له نقض تصرف المشترى وليس لذاك ذلك ولان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة وهى يغتفر فيها مالا يغتفر فى المقصود واذا كان الفور بالعادة (فاذا كان فى صلاة أو حمام أو طعام فله الاتمام) كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه ان له ذلك فى النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله التأخير ليلا حتى يصبح مالم يأمن فى الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تأخيرا لعذر فان علم قيام أصل العذر به صدق والا صدق المشترى (ولو أخر الطلب وقال لم أصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه أن يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعدالتهما ان أمكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو أخبره مستوران

(قوله) عقب علمه الى الكتاب فى النهاية الا قوله أى اماله الى قوله ولان له غرضا صحيحا (قوله) فيظهر عبارتها فالاوجه أن يقال الخ (قوله) فليشهد رجلين ينبغى ان محله ان قدر عليه أخذا من قوله الآتى فان ترك المقدور عليه الخ فليراجع ولو اختلفا فى ترك المقدور فينبغى تصديق الشفيع مالم يكذبه ظاهر الحال ليحلف معه على مامر (قوله) عبارتها قياسا على مامر وقال الزركشى انه الاقرب وجزم به ابن كامل فى التجريد بخلاف الماوردى

عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة في الاصح) ولو أمة لانه اخبار (و يعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم أولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهرا اما باطنا فالعبرة في غير العدل عنده بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه (ولو اخبر بالبيع بألف) اوجنس أونوع أو وصف أوأن المبيع قدره كذا أوان البيع من فلان أوان البائع اثنان أو واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) أو بغير الجنس أوالنوع أوالوصف أوالقدر الذى أخبر به أوان البيع من غير فلان أوأن البائع اكثر أواقل مما أخبره (بقي حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان باكثر) من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لأن عفوه يدل على عدم رغبته لما مران له التأخير الى الحلول (ولو لقي المشترى فسلم عليه أو) هي بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله في صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أى اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه وبدعته ولان له غرضا صحيحا في الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (و في الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجه ان زاد لك كما قاله الاسنوى (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشترى

(كتاب القراض)

من القرض أى القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه انه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل في شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا في اكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهى تشبه الاجارة أيضا في اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذ وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد في الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التى لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كاكثر شروطها من كلامه (و يشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مانعة خلو لا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعى اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لا خلاف فيها (ومغشوش)

(قوله) كما بحثه شارح عبارة الول ابن الملقن هى نعة خلوالى قول المصنف فلا يجوز فى النهاية (قوله) خالصة لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح (قوله) وهو ذهب الى قوله ولو قارضه على الف فى النهاية الا قوله واستحالتها

وان راج وعلم قدر غشه أو استهلاك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجاني
وقيل ان راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية
او متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان
أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس ولو قارضه على ألف من نقد كذا
ثم عينها في المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم من الشرح الصغير وغيره لو قارضه على دراهم غير معينة
ثم عينها في المجلس صح خلافا للبغوي انه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم
الصحة بالقياس على ما في الصرف والسلم والذي فهمها ان الالف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على
صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكي انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل
وهو متجه واطلاق الماوردي منعه في الغائب يحمل على غائب مجهول بعض صفاته على أن مما
يضعفه انه جعل ذلك علة للمنع في الدين وقد صرحوا بصحته في الدين على العامل كما يأتي (معينا) فيمتنع
على منفعة ودين له في ذمة الغير وعلى احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها
في المجلس وقبضها المالك جاز خلافا لجمع كالصرف والسلم بخلاف ما في ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا
كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من أصلها ولم ينظر لتعيينه
في المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر انتهى
لان القدرة على العين أقوى منها على الدين ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما
وشاركتك في الآخر جاز وان لم تتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف
في الباقي ولو قارضه على ألفين على ان له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا
منهما والا فلا وفي الجواهر في ذلك كلام كالمتناقض فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو أعطاه
ألفا وقال اضمم اليه ألفا من عندك والربح بيننا سواء صح انتهى وظاهره صحة ذلك قراضا وليس
مرادا بل اذا خلطه بألفه صار مشتركا فيأتي فيه أحكام الشركة كما هو واضح (وقيل يجوز على احدى
الصرتين) ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض
والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين احداهما في المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر
ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بأن الابهام هنا أخف لتعيين الصرتين وانما
الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وقضية ما ذكر في تعيين احدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه
الفين وقال قارضتك على احدهما ثم عينه في المجلس وهو ما اعتمده ابن المقري في بعض كتبه ومال
شيخنا في شرح الروض الى فساده قال لفساد الصيغة ويرده ما في نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم في
المجلس عين احدى الصرتين صح ولا فرق بين احد الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقري
وضبط بخطه الصرتين بتشديد الراء (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل باليد عليه وليس
المراد تسليمه حالة العقد ولا في المجلس بل أن لا يشترط عدم تسليمه كما افاده قوله (فلا يجوز شرط كون
المال في يد المالك) ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة (و) يشترط أيضا استقلال العامل
بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أي المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافي مقتضاه من
استقلال العامل بالعمل (ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي قنه أو المملوكة منفعته له المعلوم بالمشاهدة
او الوصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح)
كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون
بعض المال في يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف في ذلك أخذا

(قوله) وجاز التعامل عبارتها نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني (قوله) نعم لو قارضه الى قوله وقيل في النهاية الا قوله وقبضها المالك (قوله) ولو خلط الفين الى قوله قيل في النهاية (قوله) ولا غيره الى (قوله) ان علم الى قوله وقضية ما ذكر في النهاية (قوله) ولا يشترط تقديرها في النهاية

مماذكروه فى عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهى هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفى الجواهر عن الروياني فى خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس انتهى واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض فى الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها فى الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا ينسجه ويبيعه) أى كلا منهما (فسد القراض) لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة تيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة نعم بحث ابن الرفعة جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعى بقول القاضى لو قارضه على أن يشترى الحنطة ويخزنها الى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لان فى ذلك تضييقا لمظان الربح ويظهر فى الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقتضى العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفى الحاوى يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان) نوع هنا وفارق ما مر فى الوكيل بأن للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لان تلك المدة قد لا يروج فيها شئ وان ذكرها لا على جهة التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد) لانه قد لا يجد فيها راغبا فى شراء ما عنده من العرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع بأن صرح له بجوازه (فلا) يفسد (فى الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشراء مربح عادة لا كساعة أما اذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه فى الكفاية لكن اختار فى المطلب الصحة وهى مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذى يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضى منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف فى ذلك بأن المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق نظيره فى الوكالة (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث الا ان يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به انتهى ويرد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الايهام (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) لانه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وأن لا شئ له لم يستحق شيئا لانه غير طامع حينئذ (وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لى فقراض فاسد) لما ذكر ولا اجرة له ان علم الفساد أى وانه لا أجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع فى شئ (وقيل) هو (ابضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث وعلم من اثباتهم أجرة المثل تارة ونفيها اخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر فى الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كان (قال) قارضتك (على

(قوله) نعم بحث ابن الرفعة مما يؤيد ما بحثه ابن الرفعة تصويرهم صورة الفساد بقولهم فيطحن الخ باسناد العمل الى العامل فقوة كلامهم ترشد الى أن منشأ الفساد اشتراط العمل عليه الا ما هو من الضروريات فليتأمل (قوله) كالنشر ونحوه الى المتن فى النهاية (قوله) لو قارضه الى قوله أما اذا سكت كالبيع الى قوله فيمتنع الى قوله فى النهاية (قوله) ومن ثم فى النهاية

ان لك فيه شركة أو نصيبا فسـد) لما فيه من الغرر (أو) عـلى ان الربح (بيننا فالاصح الصحة و يكون نصفين) كما لو قال هـذا بيني و بين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لى النصف) وسكت عما للعامل (فسد فى الاصح) لانصراف الربح للمالك اصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف مالم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل ماذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شئ مماذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن لا بالجزئية كأن (شرط لاحدهما عشرة) بفتح أوّليه (أو ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الالفين تميزأم لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقى للآخر أم بينهما لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو ذلك الصنف مثـلا فيختص به أحـدهما وهو مفسد

(فصل) فى بيان الصيغة ومايشترط فى العاقدين وذكر بعض أحكام القراض (يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخـذ هـذه الدراهم واتجر فيها او بع واشـتر عـلى ان الربح بيننا فان اقتصر عـلى بع او اشـتر فسـد ولا شئ له لانه لم يذكـر له مطـمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط مالا بدّ منه لان هـذين ركنان (وقيل يكفى) فى صيغة الامر كخذ هـذه واتجر فيها (القبول بالفـعل) كما فى الوكالة والجعـالة ورد بانه عقد معـاوضة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهـما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فـلا يصح اذا كان أحـدهما محجورا او عبـدا اذن له فى التجارة او المالك مفلسا او العامل أعمى و يصح من ولى فى مال محجور لمن يجوز ايداعه عنـده وله ان يشرط له اكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غـيره (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز) أى لم يحل ولم يصح (فى الاصح) لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا مال له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان أى ولا نظر الى أن العامل الاوّل وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الامر ان الثانى يصير كالنائب عنهـما وهو خلاف موضوع العـقد كما تقرر بل مع خروجـه من البين لتمحض فعله حينئذ لوقوعـه عن جهة الوكالة ومن ثم احـترزوا بليشاركه عما اذا أذن له فى ذلك لينسلخ من البين و يكون وكـيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا خالصا حينئذ أى لانه ابتداء قراض واذن المالك له فى ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما اذن له فيـه عـلى الاوجـه (و) مقارضته آخر (بغيراذنه) أى المالك تصرف (فاسد) لما فيـه من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسـد تفننا ولا يؤثر فيـه افادة الاوّل حكـما من الحرمة والفساد والثانى الثانى فقط لما هو مشهور ان تعاطى العقد الفاسـد حرام ولا تمييز الفساد ثم بحكاية الخـلاف فيـه لان هـذا أمر خارج عن اللفظ الذى هو محل التفنن لا غـير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثانى) فى المسئلة الأولى صح تصرفـه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوصه فهو نظير مامرّ فى الوكالة الفاسـدة ولا شئ له فى الربح بل ان طـمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فـلا ولا شئ له عـلى العامل فيما يظهر أيضا أو فى المسئلة الثانية (فتصرف غاصب) لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى فى الذمة) للاوّل ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجـديد) المقرر فى المذهب الظاهر عنـد من له أدنى المام به وهو ان الربح لغاصب اشترى فى الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قـررته اندفع ماقيل لم يتقدم لهـذا الجـديد ذكـر فى الكتاب فلا تحسن الاحالة عليـه (فالربح) كله (للعامل الاوّل فى الاصح) لان الثـانى تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليـه للثانى أجرته) لانه لم يعمل مجانا

(قوله) كالوقال الى قوله سواء فى النهاية*
(قوله) فصل يشترط)*
(قوله) فى بيان الصيغة الى قوله فى صيغة الامر فى النهاية (قوله) لان المالك الى المتن فى النهاية اما عبارتها أو المالك مفلسا فلا يصح المحجور عليه بفلس أن يقارض ويجوز أن يكون عاملا (قوله) وبما قررته اندفع ماقيل فيه نظر ظاهر وكان وجهه ان ما ذكره غاية مايفيد التصحيح فلا يدفع نفى الحسن

(وقيل هو الثاني) جميعه واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه شراء فضولى (ويجوز ان يقارض المالك) الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين اكثرهما (ومتساويا) لان عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى لانهما بمثابة عامل واحد فلم ينافِ مامر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز ان يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له ان يعين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقى الاذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الاذن كما فى الوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم له نعم ان علم الفساد وانه لا أجرة له فلا شئ له كما هو ظاهر نظير مامر وكذا اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيئا (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلا شئ له فى الاصح) لانه لم يطمع فى شئ نعم ان جهل ذلك بان ظن ان هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر (ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن) فاحش فى نحو بيع او شراء (ولا نسيئة) فى ذلك للغرر ولانه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا اذن) بخلاف ما اذا أذن كالوكيل ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة واطلاقها فى البيع مامر ثم نعم منع الماوردى البيع والشراء سلما لانه اكثر غررا قال فان أذن له فى الشراء سلما جاز أو البيع سلما لم يجز لان الشراء أحظ انتهى وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والا ضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى اذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى او واحدا ثقة انتهى وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر لهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) وكذا الشراء كما قاله جمع متقدمون (بعرض) ولو بلا اذن لان الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جزما فى الشركة وفرق السبكى بان نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض (وله) قال الاسنوى بل عليه (الرد بعيب) حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه وليس ضعيفا خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (مصلحة) وان رضى به المالك لان له حقا فى المال بخلاف الوكيل (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جاز له الرد قطعا (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى لانه مالك الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع أو فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له التفصيل السابق فى الوكيل بين ان يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا (فان اختلفا) أى المالك والعامل فى الرد والامساك أى لاختلافهما فى المصلحة (عمل) من جهة الحاكم او المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد فيهما رجع لاختيار

(قوله) المالك الى قوله نعم ان علم فى النهاية (قوله) ويجب الاشهاد الى قول المصنف ولا يعامل المالك فى النهاية الا قوله أو المحكم

العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أي فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أي لا يبيعه اياه لانه يؤدي الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه له منه بعين او دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل خلافا لمن أوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر (ولا يشتري للقراض) بغير جنس رأس ماله فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا بثمن المثل مالا يرجو ربحه أي أبدا أو مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما يظهر ولا (باكثر من رأس المال) والربح بغير اذن المالك اذ الظاهر ان تعود بغير اذنه الى هذه أيضا وهو متجه وان قال الاذرعي لم أره نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسيأتي (ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر أو شهد ولم يقبل بحريته او مستولدته ويصح لنحو رهن (بغير اذنه) لان القصد الربح وهذا خسران فان اذن صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أي المالك الذكر أو الانثى لا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) لاضرار المالك بانفساخ نكاحه أما لو اشترى العامل من يعتق عليه و زوجه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان في الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو الشراء باكثر من رأس المال وشراء نحو بعض المالك وزوجه (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة أما اذا اشترى بالعين فيبطل التصرف من أصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) وان قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة لان السفر مظنة الخطر فيضمن به ويأثم ومع ذلك القراض باق بحاله سواء أسافر بعين المال او العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه او استوى باسعر البيع للقراض او أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح أما بالاذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه او الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه والحق به الاذرعي الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق) العامل وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (منه) أي من مال القراض (على نفسه حضرا) عملا بالعرف فان شرط ذلك في العقد فسد (وكذا سفرا في الاظهر) لان النفقة قد تستغرق الربح و زيادة وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطي الثوب ووزن الخفيف) وان لم يعتد فرفعه متعين (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع ضبطه أي نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جر ما بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه عمله ان استؤجر عليه تكون الاجرة من ماله وما يأخذه الرصدي والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي * تنبيه * قد يقال في كلامه تكرار فان ما أفاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب بان ذكره هنا للتصريح باللزوم ولبيان انه لا يستأجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا أجرة له في مقابلته وهذا لا يستفاد من ذاك لجواز أخذ الاجرة في مقابلة الواجب وان تعين كتعليم

(قوله) بمال القراض الى قوله (قوله) وقضية المتن في النهاية
(قوله) كذهب والربح الى قول المصنف في النهاية
(قوله) لقضاء العرف به الى التنبيه في النهاية ومسك في النهاية

الفاتحة وأيضا بين بهذا ان التوابع منها مايعتاد وغيره وان كلهما اذا خف عليه ففيه فائدة لا تعرف من ذلك لايهامه ان التوابع هى المعتادة فقط (والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) اذ لو ملك به لشارك فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتى والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه فى مجرد الملك الذى وقع الخلاف فى حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر و) النتاج و (كسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها ولو العامل وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض) بغير تصرف العامل (يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر فى حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر لم يؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كل ماحصل من هذه الفوائد (مال قراض) لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده مامر فى زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما زكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) او بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة سماوية (او غصب أو سرقة) وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف العامل فى الاصح) لانه نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر فى المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فان القراض يرتفع مالم يتلفه أجنبى ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولى وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه ففارق الاجنبى بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى وفيما اذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (ف) يحسب (من رأس المال فى الاصح) ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل *(فصل)* فى بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما ومايقبل فيه قول العامل (لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو فى غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته أو لا تتصرف أى حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الانكار وباسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو اغمى عليه انفسخ) نظير مامر فى الشركة وللعامل البيع واستيفاؤه بعد موت المالك من غير اذن وارثه وليس لوارث عامل مات الا باذن المالك وكان الفرق ان بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجى فيه ظهور ربح أخذا مما يأتى (ويلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لديون التجارة أى لرأس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوى وغيره لتصريحهم فى العروض بأنه لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه اطلاق الروضة وأصلها انه يلزمه استيفاء

(قوله) اذ لو ملك الى الفصل فى النهاية الا قوله ولو العامل *(فصل لكل فسخه)* (قوله وكان الى قوله) وباسترجاعه (قوله) بما اذا رجى كذا فى النهاية (قوله) لكن فى أصله بخطه بالياء (قوله) اعتمده ابن الرفعة ما اعتمده ابن الرفعة حقيق بالاعتماد (قوله) انه يلزمه الى قول المصنف فى النهاية وعبارتها وتحمل كلامه وجوب تقاضى جميع الدين ربحا ورأس مال وبه صرح ابن أبى عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكى وفرق

الربح أيضا وتبعه السبكى وفرق بين هذا والتنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة لكونه حاصلا بيده فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال وان ابطله السلطان والا باع بالاغبط منه ومن جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ماذكر وتنضيضه ان طلبه المالك أو كان لمحجور عليه وحظه في ذلك ولا يمتنع بمنع المالك ان توقع ربحا بظهور راغب مالم يقل له نقتسم بتقويم عدلين أو اعطيك نصيبك من الربح ناضا ولم يزد راغب وخرج برأس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف أحدهما بيعه نعم ان توقف تنضيض رأس المال عليه بأن كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحثه في المطلب (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه العمل الا لفائدة له ويرد بأنه وطن نفسه على ذلك مطلقا (ولو استرد المالك بعضه) أى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى) لانه لم يترك في يده غيره (وان استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو اطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير مميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون فاسترد عشرين فالربح سدس المال) وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقى واستشكل الاسنوى كابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه فيه ان بقى والا ففى ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليتكافئا على ان ما في يده لما كان في تصرفه كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من أخذ حقه منه وخرج بقولى بغير رضا العامل الى آخره ما لو استرد برضاه فان قصد الاخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد أحد ذينك حمل على الاشاعة كما علم مما مر ورجح في المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لا هبة (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم اربح) شيئا أصلا (أو لم اربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد (أو اشتريت هذا للقراض أولى) والعقد في الذمة لانه أعلم بقصده اما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لما تقرر انه مع الشراء بالعين لا ينظر الى قصده وهو أحد وجهين في الرافعى من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشترى به

لنفسه

(قوله) وخرج برأس المال الى
المتن في المغنى (قول المتن) سدسه
بالرفع على أى على انه مبتدأ وقوله
من الربح خبره والجملة خبر
يكون (قوله) واستشكل الى قوله
على ان ما في النهاية (قوله) وخرج
بقوله الى المتن في النهاية (قوله)
لان الخسران الى وعليه فتسمع
في النهاية

لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم يفسخ القراض ومقابله على ما اذا فسخ وحينئذ فالذي يتجه سماع بينة المالك ثم يسأل العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والا فلا (أولم تنهني عن شراء كذا) سواء اطلق الاذن له ثم ادّعى النهي مطلقا أو عن شئ مخصوص أم اذن له في شئ معين ثم ادّعى انه نهاه عنه وتصويره بالثاني قاصر بل ظاهر كلامهم انهما لو اختلفا في عقد القراض هل اشتمل على النهي عن كذا مما لا يفسد شرطه صدق العامل أيضا ويشهد له تعليلهم بأن الاصل عدم النهي (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (في) جنس أو (قدر رأس المال) وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه (و) في (دعوى التلف) على التفصيل الآتي في الوديع لانه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم نص في البويطي واعتمده جمع متقدمون انه لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط بأخذه وطرد في الوكيل والوديع والوصي ولو ادّعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما افتى به ابن الصلاح كالبغوي لان الاصل عدم الضمان وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد وجمع بعضهم بحمل الاوّل على ما اذا كان التلف قبل التصرف لانهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا في شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثاني على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل في التصرف في مال الغير انه يضمن ما لم يتحقق خلافه والاصل عدمه اما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدّعي عليه الاذن في التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافي ما هنا ما مرّ آخر العارية من تصديق المالك في الاجارة دون الآخذ في العارية لاتفاقهما ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا في ان انتفاعه مضمون والاصل في الانتفاع بملك الغير الضمان ولو اقاما في مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على أحد وجهين رجحه أبو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك الى الآخذ وقال بعضهم الحق التعارض أي فيأتي ما مر عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والآخذ قرضا صدق الآخذ كما جزم به بعضهم وترتبت عليه احكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا في القرض والقراض أو الغصب والامانة صدّق المالك قال البغوي ولو ادّعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذ لان الاصل عدم الضمان وخالفه في الانوار فقال في الدعاوى فيما لو أبدل الوديعة بالوكالة صدق المالك والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بأن الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر اوّل القرض انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وبقول الروضة لو بعث لبيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه أولى وانما صدق مطعم مضطر في انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق في (دعوى الردّ في الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادّعى تلفا أو ردّا ثم اكذب نفسه ثم ادّعى أحدهما وامكن قبل كما لو ادّعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وامكن (ولو اختلفا في المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبها اختلاف المتبايعين (وله اجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو اجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)

(قوله) على التفصيل الى قوله (قوله) حلف العامل في النهاية لكن أصله فاشبها الظاهر صورة التثنية فهو على تقدير مضاف

هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقى الذى هو أهم اعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة ماسة اليها والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير فى العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر فى رد مخالفة أبى حنيفة رضى الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بأن اهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبى ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وافتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولى لبياض أرض موليه باجرة هى مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للولى من الف سهم بشرط أن لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا فى عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه متصلا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقينى بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشى له بأن الولى اذا وجد ما اشتراه للولى معيبا والغبطة فى ابقائه ابقاه ولو بلا ارش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده له بأنه ما زال يرى عدول النظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبأنهم اغتفروا الغبن فى أحد العقدين لا مستقلا بل فى الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) للنص فى النخل والحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وتجويز صاحب الخصال لها على فحول النخل مقصودة منظر فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه وبأنه بناه على اختياره للقديم فى قوله (وجوزها القديم فى سائر الاشجار المثمرة) لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه يمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئى ولا على مبهم كاحدى الحديقتين ولا يأتى فيه خلاف احدى الصبرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهى عمل الارض) أى المعاملة عليها كما بأصله وعبر به فى الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة ورد بأنها وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا وفيها وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزارى وليس كما زعم ففى البحر التصريح بما أفتى به لكن فى المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكى بأن الفلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى ارض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتى وان كثر

(كتاب المساقاة)

(قوله) هى معاملة الى قوله وليس كما زعم فى النهاية الا قوله وبه يندفع الى قوله لكن انتصر وقوله وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة (قوله) ورده البلقينى الخ مردود كما قاله الولى العراقى لانه لم يزل الخ عبارتها وشرط الزركشى تبعا لبعضهم (قوله) وشرط بعضهم تعذر الخ أى فى تعريف المزارعة الآتى وأشار اليه هنا بقوله (قوله) مع صحة المعاملة بأن كانت تابعة للمساقاة وقلنا بالمختار من صحتها (قوله) أو العنب الى الفصل فى النهاية الا قوله وبهذا علم جواز اعادة التابع

البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يتقدم المزارعة) على المساقاة بأن يأتى بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه واشترط الدارمى بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق عدم اشتراط بيانه فى الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بأن اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لان الغرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف (و) الاصح (انه لا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هى فى حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ويفرق بين هذه وازالتها فى بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بأن الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا لايراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوى ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما انه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه (و) الاصح (انه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) بل يشترط أن يكون البذر من رب النخل لان الخبر ورد فى المزارعة تبعا فى قصة خيبر وهى فى معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيهما الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر واعترض السبكى هذا التعليل بان الوارد فى طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم فتكون هى المخابرة (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجانا أما اذا لم يسلم فلا شئ للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلام المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ ورد بان قياسه على القراض الفاسد أوجه لاتحاد المساقاة والقراض فى أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به فى القراض من الشريك وكأن الفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة او أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض أجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما أصرف من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) فى افراد المزارعة (ان يستأجره) أى المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر فى نصف الارض مشاعا (ويعيره نصف الارض) مشاعا وبهذا علم جواز اعارة المشاع (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الارض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (فى النصف الآخر من الارض) فيشتركان فى الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض و يأخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض فى المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق أيضا ان يقرضه نصف البذر و يؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فمن طرقه أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته أو منهما فمن طرقه

(قوله) أجرة ما أصرف الخ كذا فى أصله بصيغة أفعل وعبارة النهاية صرفه

ان يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية *فرع* اذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فاراد رهنها او بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد به قيمتها وقد صرحوا بان لنحو القصار حبس الثوب لرهنها باجرته حتى يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ما غرمه على ما مر

(فصل) في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل (يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله ووقع لشارح الفرق بينهما في بعض ذلك وليس بصحيح على ان فرقه في نفسه غير صحيح أيضا كما يعرف بتأمله مع كلامهم قيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر انتهى ويرده ما مر ويأتي أن الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية نظير ما مر في القراض ففي على ان الثمرة كلها لك أولى تفسد ولا أجرة له في الثانية ان علم الفساد وانه لا شئ له نظير ما مر وتفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد به اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته ساقى غيره او عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شئ للاول مطلقا ولا للثاني ان علم فساد العقد والا فله أجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير ما مر في القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بينناالحمله على المناصفة (كالقراض) في جميع ما مر فيه ولو فاوت بين الشيئين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله القنو وشماريخه الجريد وأصله وكذا العرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه ان أريد به أصل القنو كما هو أحد مدلولاته المذكورة في القاموس والليف يختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان اوجههما فسادها لانه خلاف قضيتها ثم رأيت شيخنا قال ان الصحة أوجه او شرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل أولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل اجماعا (ولو ساقاه على ودي) غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته اذا أثمر (لهما لم يجز) لانها رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذي الارض أجرة مثلها كما ان على ذي الارض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتي في القلع والابقاء هنا ما مر آخر العارية (ولو كان) الودي (مغروسا وشرط له) معامله فقبل او عكسه (جزأ من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح) وان كان اكثرها لا ثمرة فيها لانها حينئذ بمثابة الشهور من السنة الواحدة فان لم يثمر فلا شئ له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال نعم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمالان) للاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض ورد بان الظاهر وجود الربح بخلاف

هذا

(فصل يشترط) (قوله) قيل صواب العبارة الى قوله ولو ساقاه على ذمته في النهاية الا قوله ان علم الفساد وانه لا شئ له (قوله) بطل قطعا هـذا تأييد البطلان فتأمله سم التأييد محل تأمل لان اشتراط الجميع للعامل في الثمر يبطل بخلاف الشرك (قوله) ويفرق في ويأتي في القلع الى قوله ويأتي هنا جميع ما مر ثم النهاية الا قوله

هـذا (وله مساقاة شريكه فى الشجر اذا شرط) له (زيادة) معينة (عـلى حصته) كما اذا كان بينهـما نصفين وشرط له ثلثى الثمرة فان شرط قدر حصته لم يصح لعدم العوض وكذا لا أجرة له بخـلاف ما اذا شرط له الـكل كما مر واستشـكل هـذا بان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر وأجاب السبكى بان صـورة المسئلة ان يقول ساقيتك عـلى نصيبى وبهـذا صوّر ابو الطيب كالمزنى قال لـكن ظاهر كلام غـيرهـما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هـذه الحديقة أى وعليه فقد يجاب بانه يغتفر فى المساقاة مالا يغتفر فى الاجارة (ويشترط) لصحة المساقاة (ان لا يشرط عـلى العامل ماليس من جنس أعمالها) التى ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليـه خـلافا لمن زعمه ووجـه كونه فى القراض قدم ماعليـه ثم ذكر حكم مالو شرط عليـه ماليس عليـه وعكس هنا بان الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الـكلام عليها فاذا شرط عليـه ذلك كبناء جـدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا شرط ماعـلى العامل عـلى المالك كالسقى ونص البويطى انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمى ضعيف (وأن ينفرد) العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير مامرّ فى القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك فيأتى هنا جميع مامرّ ثم (واليد فى الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده مثلا ولو مع يد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) اواقل اذا أقل مدتها مايطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (او اكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاسـتغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهـذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة عربية ويصح شرط غـيرها ان علماه ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منـه وعلى المالك التقية والتعهد الى الجذاذ ويفرق بين هـذا والثمر بكين بان شركة العامل هنا وقعت تابعة غـير مقصودة منـه فلم يلزمه بسببها شئ ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أى جـذاذه كما قاله السبكى (فى الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك عـلى هـذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة لانه الموضوع لها (أو سلمته اليك لتتعهده) او اعمل عليـه أو تعهده بكذا الاداء كل من هـذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لـكن الذى اعتمده السبكى والاذرعى أنها كناية (ويشترط القبول) لفظا متصلا نظير مامرّ فى البيع ومن ثم اشـترط فى الصيغة هنا مامر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة مع النية ولو من ناطق (دون تفصيل الاعمال) فـلا يشترط التعرض له فى العقد ولو بغير لفظ المساقاة عـلى الاوجـه لان المحـكم فيها العرف كما قال (ويحـمل المطلق فى كل ناحية عـلى العرف الغالب) لانه يحكم فى مثل ذلك هـذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعـلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (مايحتاج اليـه لصلاح الثمر واستزادته مما يتـكرر كل سنة كسقى) ان لم يشرب بعروقـه وتوابعه كاصـلاح طرق المـاء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية أى القناة وسدها عند السقى *تنبيه* قد يقـال جعل ماذكر توابع للسقى يحيل حقيقته وجوابه انه أريد به ايصال المـاء وبتوابعه مايحصله فلا احالة (وتنقية نهر) أى مجرى المـاء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى يثبت فيها المـاء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى (وتنحية حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ماعليـه بالعمل لانه لا يجب عليـه عين أصـلا فخرج

(قوله) وعلى المالك التقية كذا فى نسخة مولانا قدس سره وكتب قوله التقية كذا فى اصلح وعبارة النهاية التنقية وصورة الموجود فى أصل الشارح بخطه أقرب الى التنقية (قوله) أى جذاذه الى التنبيه فى النهاية (قوله) أى مجرى الماء الى قول المصنف وجذاذ فى النهاية

يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير عـلى المالك (وتعريش جرت به) أى التعريش (عادة) فى ذلك المحل ليمتد الكرم عليـه ووضـع حشيش عـلى العناقيد صونا لها عن الشمس عنـد الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وفى الجرين من نحو سارق وطير فان لم يحفظ به لكثرة السراق او كبر البستان فالمؤنة عليـه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعى الذى يقوى انه لا يلزمه ان يكرى عليـه من ماله بل عـلى المالك معونته عليـه (وجـذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الاصح) لان الصلاح يحصل بهما نعم الذى فى الروضة وأصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه لكنه معترض بان الوجـه ما أطلقه المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتأتى الا عنـد انتفاء العادة والشرط اذ لا يسعه مخالفتهما واذا وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليـه وتقليبها فى الشمس وما عليها يصح استئجاره المالك له ولو فعل ما عـلى المالك باذنه استحق عليـه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض دينى وبه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه عـلى العامل أو المالك من غـير تعويل فيـه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة مخالفة له وهو ظاهر بناء عـلى ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو ما دل عليـه كلام الزركشى فى قواعـده بل كلامهم فى الوصية والايمان وغـيرهما صريح فيه فبحث ان ما ذكروه عـلى العامل لو اعتيد منه شئ عـلى المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ما عليـه نقص من حصته بقدره كما فى الجعالة (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث او تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف فى نحو خيط الخياطة فى الاجارة وفرق بان هـذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنـه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع كالخيط والذى يتجه ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه بأصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول ووجب البيان فى الثانى (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيـه وصححا فى سد الثلم اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدار وبحث غـير واحد ان العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الاشجار ضمن وأبو زرعة انهما لو اختلفا اثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صـدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عـدمه (والمساقاة لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده لان عملها فى اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح (فلو هرب العامل) أو مرض أو حبس (قبل الفراغ من العمل) ولو قبل الشروع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل او بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع أجنبى بذلك والتبرع عنه مع حضوره كذلك وبحث السبكى انه لو عمل فى مال نفسه لا تبرعا عنه أو عمل الاجنبى عن المالك لا العامل لم يستحق العامل شيئا كالجعالة وهو ظاهر ولا نظر لجواز تلك ولزوم هـذه فان قلت يمكن الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليـه كما يعلم من استئجار الحاكم عنـه وغـيره مما يأتى فالعمل فى حصته كقضاء دينه وهو يقع عنـه وان لم يقصد وقوعـه عنـه قلت ممنوع لان قصده المالك صرف له عن جهة العامل فهو كالاداء للدائن بقصد التبرع عليه (والا) يتبرع أحدهما باتمامه ورفع الامر للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة او كان ولم يمكن التخلص منـه (استأجر الحاكم عليـه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنـده لانه واجب عليـه فناب عنـه فيـه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك يستأجر من ماله ان وجـد ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح

(قوله) لكن قال الاذرعى عبارتها (قوله) لان
وبحث الاذرعى وهو ما دل عليـه
الصلاح الى قوله واذا وجب الى
فى النهاية (قوله) واذا وجب فى المغنى
قوله وظاهر كلامهم فى المغنى
(قوله) واستشكل الى المتن فى
النهاية انظر ما وجه [illegible]
مع عدم ذكر الطلع ثم رأيت
فى أصل الشارح قبل واستشكل
والطلع المذكور الذى يذر فى طلع
الاناث ونحوه عليه فاعل الضرب
وقول الغير الشارح من غير تأمل
فليتأمل (قوله) من الجانبين الى
قوله وبحث فى النهاية (قوله) يتبرع
الى قول المصنف فان فى النهاية

اومن

اومن يرضى باجرة مؤجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ماذكر باذن الحاكم على مارجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكى بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فان كانت على العين فقضية قولهما ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمر كله للمالك انه لا يستأجر عنه مطلقا قاله الاذرعى وقال السبكى والنشائى وصاحب المعين لا يستأجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر (وان لم يقدر) المالك (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما التمسه أو أجابه اليه لكن بمال يعطيه له وان قل كما هو ظاهر (فليشهد على الانفاق) أى لمن استأجره وانه انما يبذل بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ المالك فى قدر ما انفقه كما رجحه السبكى واعترض بأن كلامهما فى هرب الجمال صريح فى تصديق العامل لان المالك مقصر بعدم الاشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم أما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور انه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات العامل قبل العمل) (وخلف تركة اتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه ان كان امينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) باقراره أو بينة أو يمين مردودة (ضم اليه مشرف) ولا تزال يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين واجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فاجرته على المالك (فان لم يتحفظ) العامل (به) أى المشرف عن الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العمل فى الذمة والا تخير المالك على الاوجه نظير مامر آنفا (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى (فللعامل) الجاهل بالحال (على المساقى اجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا أما العالم فلا شئ له قطعا

(كتاب الاجارة)

بتثليث الهمزة والكسر افصح من آجره بالمد ايجارا او بالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها أجرا هى لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت فى العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها وانما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم فاندفع ما للشارح هنا والاصل فيها قبل الاجماع آيات منها فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء وهو يستلزم الاذن لهن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو الاستئجار الذى هو تملك المنفعة بعوض الخ ويدل له أيضا وان تعاسرتم فسترضع له اخرى الى آخره الآية ولك أن تقول ان أراد المنازعة على أصل الايجار فرده بما ذكر واضح أو مع الايجاب والقبول لم يصلح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا بوجه وكون ما مر من الدليل على الصيغة فى البيع يأتى هنا لا نهانوع منه لا يمنع النزاع

(قوله) بأن كان فوق الى قوله واعترض فى النهاية الا قوله وان قل

فى الاستدلال بها وحدها على ذلك وأحاديث منها استئجاره صلى الله عليه وسلم هو والصديق دليلا فى الهجرة وأمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدأ به فقال (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر الدال عليهما لفظ الاجارة (كبائع ومشتر) لانها صنف من البيع فاشترط فى عاقدها ما يشترط فى عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين لكنها مكروهة ومن ثم أجبر فيها على ايجاره لمسلم وايجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لانه يجوز له التبرع به على مامر فيه ويصح بيع السيد قنه نفسه لا اجارته اياها لان بيعه يؤدى لعتقه فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى الاجارة اذ لا تؤدى لذلك ولو كان للوقف ناظران فآجر أحدهما الآخر أرضا للوقف صح ان استقل كل منهما والا فلا كما بحثه أبو زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط اجتماعهما على التصرف فى مال محجوريهما لا لاحدهما أن يشترى من الآخر لمحجوره عن الآخر بوجود الغرض هنا من اجتماعهما مع عدم التهمة بوقوع التصرف للغير بخلافه ثم فانه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب على مباشرته أو اذنه (والصيغة) لا بد منها هنا كالبيع فيجرى فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع مامر فى صيغة البيع الا عدم التأقيت وهى اما صريحة أو كناية فمن الصريح (آجرتك هذه أو أكريتك) هذا (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لآجر وما بعده لانه انشاء وهو ينقضى بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره فى التقدير على القول به فى الآية قوله تعالى فأماته الله مائة عام أى وألبثه مائة عام فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر أولى أو متعينا (بكذا) وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو اسلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى الى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) ومن الكناية اسكن دارى شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة أخرس مفهمة وأفهم كلامه انه لا بد من التأقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ولا يشترط عندهما وان نوزع فيه أن يقول من الآن ومورد اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين التى هى محلها عند الجمهور وقول الشيخين الخلاف غير محقق اذ لا بد من النظر لكل منهما اتفاقا نازعوه فيه بأن له فوائد لكن نظر فى اكثرها ومن جملتها الذى لم ينظر فيه قوله (والاصح انعقادها) أى الاجارة (بقوله آجرتك) أو اكريتك (منفعتها) أى الدار سنة مثلا بكذا لان المنفعة هى المقصودة منها فيكون ذكرها تأكيدا وادعاء ان لفظها انما وضع مضافا للعين فلا يضاف للمنفعة ممنوع وقوله (و) الاصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك) أو اشتريت (منفعتها) لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة واختار جمع المقابل اعتبارا بالمعنى فانها صنف منه اذ هى بيع للمنافع ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية قيل هذا كله فى اجارة العين دون اجارة الذمة كألزمت ذمتك كذا انتهى وفيه نظر بل يجرى ذلك فى اجارة الذمة كآجرتك أو بعتك منفعة دابة صفتها كذا (وهى قسمان واردة على عين كاجارة العقار) لم يقيده بما بعده ليفيد انه لا يتصور فيه اجارة الذمة لانه لا يثبت فيها (ودابة أو شخص) أى آدمى تركه لكونه ضد الدابة انحصت التسمية المغلب فيها المذكر لشرفه فى قوله (معينين) فيتصور فيهما اجارة العين والذمة وبحث الجلال البلقينى الحاق السفن بهما لا بالعقار والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو محسوس يتقيد العقد به وفى صورة الخلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو محلها الذى

(كتاب الاجارة)
(قوله) أى المؤجر الى قوله وفرق فى النهاية (قوله) لا بد منها الى قوله الا قوله وقول الشيخين فى النهاية (قوله) وعندهما وان نوزع فيه الى قوله فلا فرق فى النهاية (قوله) لم يقيده الى قوله وبحث الجلال عبارتها (قوله) وبحث الخ أفتى الوالد بخلافه فلا يصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم فى السفن انتهى

يستو فى منه ولو أذن أجير العين لغيره فى العمل باجرة فعمل فلا أجرة للاول مطلقا ولا للثانى ان علم الفساد
والا فله أجرة المثل أى على الاول كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا
(موصوفة) بالصفات الآتية (و) تصور أيضا (بأن يلزم ذمته) عملا ومنه أن يلزمه حمله الى كذا
أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتى أو يسلم اليه فى أحدهما أو فى دابة موصوفة لتحمله الى مكة
مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) أو لكذا أو لعمل كذا فلا فرق بين
هذه الصيغ وزعم فرق بينها كالوصية بالسكنى وان تسكن ليس فى محله لان الخطاب هنا معين للعين
فلم يفترق الحكم بذلك ولا كذلك ثم (فاجارة عين) لان الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب
كاستأجرت عينك (وقيل) اجارة (ذمة) لان القصد حصول العمل من غير نظر لعين فاعله ويرد
بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (ويشترط فى اجارة الذمة) ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم
(تسليم الاجرة فى المجلس) كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع فيمتنع فيها تأجيل الاجرة سواء أتأخر
العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك
فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع انه سلم فى المعنى أيضا لضعف
الاجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبر واضعفها
باشتراط قبض الاجرة فى المجلس (واجارة العين) الاجرة فيها كالثمن فى البيع فحينئذ (لا يشترط
ذلك) أى قبض الاجرة المعينة والتى فى الذمة فى المجلس (فيها) كثمن المبيع نعم يتعين محل العقد
لتسليمها على ما مر فيه فى السلم (ويجوز) فى الاجرة (فيها) أى اجارة العين (التعجيل والتأجيل)
للاجرة لكن (ان كانت) الاجرة (فى الذمة) اذ الاعيان لا تؤجل والاستبدال عنها والحوالة بها
وعليها والابراء منها مطلقا كما يأتى (واذا أطلقت) الاجرة عن ذكر تأجيل أو تعجيل (تعجلت)
كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا
فى البداءة فكما مر فى البيع (وان كانت) الاجرة (معينة) بأن ربطها بعين أو مطلقة أو فى الذمة
(ملكت فى الحال) بنفس العقد وان كانت مؤجلة كما ملك المستأجر المنفعة به فى اجارة العين لكنه
ملك مراعى كل ما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر
انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع أو تفويتها وقضية ملكها حالا ولو مؤجلة صحة الابراء منها
ولو فى مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار
كزمن العقد فكأنه باع بلا ثمن (ويشترط) لصحة الاجارة (كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا
وصفة ان كانت فى الذمة والا كفت معاينتها فى اجارة العين والذمة نظير ما مر فى الثمن وجواز الحج
بالرزق مستثنى ان قلنا انه اجارة توسعة فى تحصيل هذه العبادة (فلا تصح) الاجارة لدار (بالعمارة)
لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كما ضبطه المصدر
للجهل بهما كآجرتكها بعمارتها أو بدينار على ان تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالمصرف فتصير
الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع بها رجع للاذن مع عدم قصد التبرع والا فلا والاوجه
ان التعليل بالجهل للاغلب وان الحكم كذلك وان علم المصرف كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع
فالحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كآجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا
أما اذا اذن له فى صرفها بعد العقد من غير شرط فيه وتبرع به المستأجر فيجوز واغتفر اتحاد القابض
والمقبض فيه للحاجة على انه فى الحقيقة لا اتحاد نظرا للاقباض من المستأجر وان لم يكن معنا منزلة
الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويصدق المستأجر فى أصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكى لانه ائتمنه

(قوله) أى على الاول عبارتها على الاذن له (قوله) كرأس مال الى المتن فى النهاية (قوله) على معدوم أى دائما والا فالمبيع فى الذمة قد يكون معدوما وما حالة العقد بالنسبة للبائع (قوله) الاجرة فيها الى قول المصنف ويشترط فى النهاية (قوله) جنسا الى قول المصنف ولا يبلغ فى النهاية

و يتعين تقييده بما اذا ادّعى قدر الأثناعادة نظير ما يأتى فى الوصى بل اولى والا احتاج لبينة على انه اعترض بقولهم لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل ويرد بأنه ثم لاخارج يصدق الوكيل والاصل عدمه وهنا الخارج وهو وجود العمارة واستغناء الدابة مدة عن انفاق مالكها عليها يصدق المستأجر فلا جامع بين البابين ولا تكفى شهادة الصناع له انه صرف على ايديهم كذا الاسم وكلاؤه ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت والا فنها او فيما بعدها (ولا) الاستئجار (ليسلخ) مذبوحة (بالجلد و يطحن) برّا (ببعض الدقيق أو بالنخالة) الخارج منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة أحد الاخيرين وخشونته ولعدم القدرة عليهما حالا ولخبر الدارقطنى وغيره انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان أى ان يجعل اجرة الطحن بحب معلوم قفيزا مطحونا منه وصورة المسئلة أن يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صح فضابط ما يبطل أن تجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير وجعل منه السبكى ما اعتيد من جعل اجرة الجابى العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر مما تستخرجه لم تصح الاجارة أيضا وفى صحته جعالة نظر انتهى و يتجه صحته جعالة لكن له اجرة مثله للجهل بقدر ما يستخرجه (ولو استأجرها) أى امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أى حصته منه الباقية له بعد ما جعله منه اجرة المذكور فى قوله (ببعضه) المعين كثلثه (فى الحال جاز على الصحيح) للعلم بالاجرة ولا اثر لوقوع العمل المكترى له فى ملك غير المكترى لانه بطريق التبع كمساقاة شريكه اذا شرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يرده ما تقرّر من التفصيل ومن ثم قال السبكى التحقيق ان الاستئجار أى ببعضه حالا ان وقع على الكل أو اطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط لم يصح وعليه يحمل النص لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز و فى الحال متعلق ببعضه احترازا عما لو استأجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقينى أو نخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع نخلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتى (متقوّمة) أى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها والا بأن كانت محرمة أو خسيسة كان بذل المال فى مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمره بخلاف نحو استئجارها للارضاع وان نفى الحضانة الكبرى لان اللبن تابع لما تناوله العقد نعم يصح استئجار قناة أو بئر للانتفاع بمائها للحاجة وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة فلو كانت مقصودة لا كتفاحة للشم بخلاف تفاح كثير كما يجوز استئجار مسك و رياحين للشم كذا ذكره الرافعى لكن نازع فيه السبكى وغيره لان هذين القصد منهما الشم وذاك القصد منه الاكل قل أو كثر تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالاباحة لا كبضع واكثر هذه القيود تؤخذ من كلامه (فلا يصح استئجار بياع على) نحو (كلمة) ومعلم على حروف من قرآن أو غيره (لا تتعب) أى عادة فيما يظهر (وان روّجت السلعة) اذ لا قيمة لها ومن ثم اختص هذا ببيع مستقر القيمة فى البلد كالخبز بخلاف نحو عبد و ثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع فصح استئجاره عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد أو كلام فله اجرة مثل والا فلا و بحث فيه الاذرعى بأن الفرض انه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به ورد بأنه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه فان لم تمكن الصورة ذلك

كاستأجرتك

(قوله) لاسم وكلاؤه تأمل الجمع بينه وبين قوله آنفا على انه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا لا تناقض (قوله) عادة تعطلها لعل الخ (قوله) العين (قوله) التأنيث تأويل الامر كما أى وان لم يكن الا فيها والا فنها أى شرط أو شرطت ذكر بأن لم يشترط (قوله) وجعل منه السبكى وعلم (قوله) فى النهاية (قوله) ويتجه الى قوله وكون أى امرأة الى قول المصنف معلومة (قوله) فى النهاية المنفعة فى النهاية الى قوله ومن ثم اختص فى النهاية الا قوله وان نفى الى قوله وكونها تستوفى (قوله) وحيث لم يصح الى قوله فان لم تمكن فى النهاية والمغنى (قوله) فله اجرة مثل لعل محله اذا لم يكن عالما بالفساد والا فيحمل تأمل

كاستأجرتك على بيع هذا بكذا صح وكبعه وانا أرضيك فسد وله أجرة المثل وفى الاحياء يمتنع أخذ طبيب اجرة على كلمة بدواء ينفرد به لعدم المشقة بخلاف ماهر عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أى وان لم يكن عليه فيها مشقة لان هذه الصناعات يتعب فى تعلمها التكسب بها وتخفف عن نفسه التعب وخالفه البغوى فى هذه ورجح الاذرعى الاول (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها ومر فى الزكاة خلاف فى حل التزيين بالمعراة والمثقوبة فعلى التحريم لا يصح استئجارها للتزيين بها (و) نحو (كلب لصيد) أو الحراسة به فان ذلك لا يصح استئجاره (فى الاصح) لان منفعة التزيين بهما لا تقصد غالبا ومن ثم لم يضمن غاصبهما اجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته ولو لم يثقل للتزيين ونحوه لم يصح قطعا كما لو كان نحو الكلب غير معلم وأجرى البغوى الخلاف فى استئجار طائر للاستئناس بصوته أو لونه وقطع المتولى بالجواز (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) أى المنفعة بتسليم محلها حسا وشرعا والمستأجر قادرا على تسلمها كذلك أخذا مما مر فى البيع ليتمكن المستأجر منها ومن القادر على التسليم المقطع فان اقطع رقبتها صحت اجارته اتفاقا أو منفعتها فكذلك كما افتى به المصنف لانه مستحق للمنفعة وان جاز للسلطان الاسترداد كما أن للزوجة ايجار الصداق قبل الدخول وان كان متعرضا للزواله عنها الى الزوج بانفساخ النكاح لكن خالفه علماء عصره محتجين بأنه لم يملك المنفعة بل ان ينتفع فهو كالمستعير والزوجة ملكت ملكا تاما قال الزركشى والحق ان الامام اذا أذن له فى الايجار أو جرى به عرف عام كديار مصر صح والا امتنع انتهى وبه يعلم انه معتمد لعدم ملكه المنفعة وتوجيه صحة ايجاره مع ذلك فى الاخيرة بأن اطراد العرف بذلك منزل منزلة الاذن من الامام وحينئذ فقد يجمع بما قاله بين الكلامين (فلا يصح استئجار) أبنية منى لعجز مالكها عن تسلمها شرعا لانها مستحقة الازالة فورا وكذا يقال فى كل بناء كذلك كالابنية التى فى حريم النيل مثلا ولا من نذر عتقه أو شرط فى بيعه ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر هو أو المؤجر على انتزاعه عقب العقد أى قبل مضى مدة لها اجرة مثلا أخذا مما يأتى فى التفريع من نحو الامتعة وذلك كبيعهما والحق الجلال البلقينى بذلك مالو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (اعمى للحفظ) بالنظر واخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا (و) لا استئجار (أرض للزراعة) أو مطلقا والزراعة فيها متوقعة (لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) أو نحوه كنداوة أو ساء ثلج لعدم القدرة على منفعتها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لا يؤثر نعم ان قال مكر ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه ان لم يف له به تخير فى فسخ العقد أنا أحفر لك بئرا اسقيها منها أو أسوق الماء لها من موضع آخر صحت أى ان كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع بها لها اجرة وخرج بالزراعة استئجارها للماشية أو لغير الزراعة فيصح وكذا لها وشرط ان لا ماء لها على ما صرح به الجورى مخالفا لاطلاقهم البطلان وبحث السبكى انه ان امكن احداث ماء لها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما مر فى البيع ان القدرة على التسليم أو التسلم بكلفة لها وقع لا اثر لها فليقيد قوله بكلفة بما اذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل اجرة (ويجوز) ايجارها (ان كان لها ماء دائم) من نحو عين أو نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط أو اعتيد فى شربها دخول أو عدمه عمل به والا لم يدخل لان اللفظ لم يشمله ومع دخوله لا يملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة (وكذا) يجوز ايجارها (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب

(قوله) وله اجرة المثل فيه نظر مع ما تقرر
(قوله) وفى الاحياء الى المتن آنفا
(قوله) ولا من نذر الى قوله فى النهاية
(قوله) أو شرط فى النهاية الا قوله وكذا لها
(قوله) فيها متوقعة أى مطلقا والزراعة
(قوله) أو مطلقا تأمل صورة
(قوله) من نحو عين الى الاطلاق
(قوله) [illegible] اعتمده النهاية

حصولها فى الاصح) لان الظاهر حصول الماء حينئذ و يجوز استئجار أراضى نحو البصرة ومصر للزراعة بعد انحسار الماء عنها ان كان يكفيها السنة وقبل انحساره ان رجى وقتها عادة وقبل أن يعلوها ان وثق به كالمد بالبصرة وكالتى تروى من زيادة النيل الغالبة كخمسة عشر ذراعا فاقل وألحق بها السبكى ستة عشر وسبعة عشر لغلبة حصولهما ولكن تطرق الاحتمال للاولى قليل وللثانية كثير و يظهر ان ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها أيضا كما هو مشاهد ولو آجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح الا ان بين عين مالكل ومن ثم قال القفال لو آجره ليزرع النصف و يغرس النصف لم يصح الا ان بين عين كل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى كالحسى) السابق (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما يحرم قلعه أو قطعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم ولو من غير آدمى للعجز عنه شرعا بخلافه لنحو قود أو علة صعب معها الالم عادة وقال الخبراء ان القلع أو القطع يزيله نظير ما يأتى فى السلعة ولو صح نحو السن ولكن انصب تحته مادة من نحو نزلة قالوا لا تزول الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعى لانضرورة واستشكل الاذرعى صحتها لنحو الفصد دون نحو كلمة البياع وأجاب غيره بان هذا فى معنى اصلاح عوج السيف بضربة لا تتعب وأقول بل فيه تعب بتمييز العرف واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون ألمها لتعذر القلع ولا يجبر عليه مستأجر أباه لكن عليه للاجير اجرته ان سلم نفسه ومضى زمن امكان القلع (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن اجارة عين وان أمنت التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهى ممنوعة منه بخلاف الذمية على ما مرّ و بطروّ نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لا يؤدى الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها اجارة عين (بغير اذن الزوج على الاصح) لاستغراق أوقاتها بحقه ومنه يؤخذ ترجيح ما بحثه الاذرعى انه لو كان غائبا أو طفلا فآجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز واعتراض الغزى له بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح مردود بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه أما الامة فلسيدها ايجارها الوقت الذى لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير اذنه وأما مع اذنه فيصح وليس للمستأجر منعه من وطء المرضعة خوف الحبل وانقطاع اللبن كما فى الروضة وعن الاصحاب المنع كمنع الراهن من وطء المرهونة و يفرق بأن الراهن هو الذى حجر على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج واذنه ليس كتعاطى العقد كما هو ظاهر وله استئجار زوجته لارضاع ولده منها أو من غيرها وافتى السبكى بمنع استئجار العكامين للحج والاوجه خلافه اذ لا مزاحمة بين الحج والعكم لانه لا يستغرق الازمنة (ويجوز تأجيل المنفعة فى اجارة الذمة كالزمت ذمتك الحمل) لكذا (الى مكة أول شهر كذا) لانه دين اذ هى سلم كما مر ومن ثم يأتى فى تأجيلها ما مر ثم وكان مراد المتن بأول الشهر هنا مستهله لما مر ثم ان التأجيل به باطل لوقوعه على جميع نصف الشهر الاول (ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) بأن صرح فى العقد بذلك أو اقتضاه الحال كاجارة هذه سنة مستقبلة أو سنة أوّلها من غد وكذا ان قال أولها أمس وكاجارة أرض مزروعة لا يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها اجرة وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال وقد عقد آخر النهار أوّلها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة فى ان المراد باليوم الوقت أو فى التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قال بقسطين متساويين فى السنة فان أراد النصف فى أوّل أو آخر نصفها الاول والنصف فى أوّل أو آخر نصفها الثانى صح كما هو ظاهر أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان احتملنا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهول و يستثنى من المنع فى المستقبلة مسائل منها ما لو آجره ليلا لما يعمل نهارا

(قوله) ولو آجرها الى المتن فى النهاية (قوله) أو قطع الى وينفسخ فى النهاية (قوله) وأقول بل فيه الخ قد يسلم هذا الاستدراك بالنسبة الى غير الماهر أما الماهر فهو فى معنى الماهر باصلاح عوج السيف من غير فارة فينبغى أن يأتى فيه خلاف البغوى والغزالى المتقدم (قوله) وتنفسخ الاجارة الى قول المصنف و يجوز تأجيل فى النهاية (قوله) ومنه يؤخذ الى قوله أما الامة فى المغنى (قوله) وأما مع اذنه فيصح كذا فى أصله رحمه الله وعبارة النهاية فيصح مطلقا أى استئجار الامة مع اذن الزوج وعبارة الشارح راجعة الى بيان محترز قول المتن بغير اذن الزوج (قوله) وكان مراد فى المغنى نحوه من غير مخالفة (قوله) وكذا ان قال تأمل وجه اندراجه فيما نحن فيه (قوله) وذلك كما الى قوله وللمؤجر حينئذ فى النهاية

واطلاق

والطلق نظير مامر في اجارة أرض للزراعة قبل الري واجارة عين الشخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئها للخروج ولو قبل اشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي اشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بأمتعة وأرض مزروعة يتأتى تفريغهما قبل مضي مدة لها اجرة ومنها قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالاشهر (قبل انقضائها جاز في الاصح) لاتصال المدتين واحتمال طرو عدمه بطرو مقتض لانفساخ الاولى لا يؤثر لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقضية المتن ان مستأجر الاولى لو آجرها من غيره صحت اجارة الثانية له لما بينهما من المعاقدة لا للمستأجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدتين ومن ثم لو باعها المالك لم يكن للمشتري منه ايجارها من مستأجر الاولى وبذلك كما افتى القفال بل قال ان الوارث لا يقوم مقام المورث في ذلك نظر الما ذكره من انتفاء المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضي والبغوي فقالا يجوز حتى للوارث ايجارها ممن هي في يده مدة تلي مدته دون من خرجت عنه قال السبكي وكلام الرافعي يشبه أن يكون مائلا اليه لكن الاول أغوص انتهى والثاني هو المعتمد وقضية المتن أيضا انه لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى لم يصح لانه لم يحصل ايجار الثانية مع كونه مستأجر الاولى بل مع انقضائها وعجيب ايراد بعضهم لهذه على المتن ومنها قوله (ويجوز كراء العقب) بضم العين جمع عقبة أي نوبة لان كلا يعقب صاحبه وفي حديث البيهقي من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة اميال ولعله وضعها لغة ولا يتقيد ماهنا بذلك (في الاصح) وخرج باجارة العين التي الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر ان التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) ويمشي بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو يؤجرها) (رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما) تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها للمحل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (ويبين البعضين) في الصورتين كنصف أو ربع مالم تكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير لا زمن النزول لنحو استراحة أو علف (ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان) البعضين بالتراضي فان تنازعا في البادئ أقرع وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الاولى أن يتقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها بالمستقبل والقن كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره في نحو دار وثوب لا طاقتهما دوام العمل وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فاكثر كأن يتفقا على ذلك وان خالف العادة أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك مالم يضر بالبهيمة وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها أو بالماشي وفي توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثلاث ما يوافق ذلك فانه قال ان ذلك اضرار بالماشي والمركوب لانه اذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب واذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت انتهى ويؤخذ منه انه لا بد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتي ولو استأجراها ولم يتعرضا للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا والا تهايآ فان تنازعا فيمن يبدأ أقرع *(فصل)* في بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفي شروط الدابة المكتراة ومحمولها (يشترط كون) المعقود عليه معلوم العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لا تغني عن تقديرها وانما أغنت

(قوله) وقضية المتن الى المتن في النهاية
(قوله) بضم العين الى قوله ولو استأجرها في النهاية
(فصل يشترط) في بقية شروط الى قول
(قوله) المصنف كما في النهاية الا قوله ولو
بالاشارة الى قوله ولا يجب

مشاهدة العين فى البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها أمر اعتبارى يتعلق بالاستقبال فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار وانه لا تصح اجارة أحد عبديه وغائب ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كالبساط يحمل الاطلاق عليها وغيره لا بد من بيانها نعم يجوز دخول الحمام بأجرة اجماعا مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يسكب به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامى ما لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك ولو بالاشارة برأسه كما يعلم مما يأتى فى الوديعة ولا يجب بيان ما يستأجره فى الدار لقرب التفاوت بين السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود فى مثلها من سكانها ولم تشترط معرفة عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد فى مثلها (ثم) اذا وجدت الشروط فى المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطيين أو تجصيص أو اكتحال أو مداواة هذا يوما و (كدار) وأرض وآنية وثوب ويقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلا يصح على أن تسكنها لانه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه ان شئت قال بعض الاصحاب ولا لتسكنها وحدك (سنة) بمائة وأولها من فراغ العقد اذ يجب اتصالها بالعقد فان لم يعلم كأجرتكها كل شهر بدينار لم يصح ولو من امام استأجر للاذان من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر وكل شهر بدينار صح فى الاول فقط قال الماوردى مرة وتبعه الرويانى واقل مدة تؤجر للسكنى يوم فاكثر ومرة اقلها ثلاثة أيام وفى كل منهما نظر بل الاوجه ما قاله الاذرعى من جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل لكن هل يعتبر كونهم يعتادون ايجار مثله بالفعل أو ولو بالقوة كل محتمل اهسن بذل المال فى مقابلتها (وتارة) تقدر (بعمل) أى بمحله كما بأصله أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شئ عليها (الى مكة) أو ليركبها شهرا بشرط بيان الناحية التى يركب اليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه ولا ينافى هذين جواز الابدال والتسليم للثانى أو نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا كاستأجرتك لخياطته أو الزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع فى نفسها من غير تقدير مدة وكاستأجرتك للخياطة شهرا ويشترط فى هذه بيان ما يخيطه وفى الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أهى رومية أو غيرها هذا ان اختلفت العادة والا حمل المطلق عليها ومما تقرر يعلم انه لا يتأتى التقدير بالزمن فى اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا وسبقه اليه القفال بما اذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بأن بين صفته أو محله صح قال القفال لانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب أو وصفه وتارة تقدر بعمل فقط كبيع كذا وقبضه وكالحج (فلو جمعهما) أى العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أى هذا الثوب يوما معينا أو ليحرث هذه الارض أو يبنى هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح فى الاصح) للغرر اذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالعمل فقط وأن ذكر الزمن انما هو للحمل على التعجيل صح على الاوجه قال السبكى وغيره أخذا من نص البويطى ويصح أيضا فيما لو صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة فى دون النهار انتهى ولا يخلو عن نظر لانه قد يعرض له عائق عن اكماله فى ذلك النهار الا أن يجاب بأنه خلاف الاصل بل والغالب فلم يلتفت اليه ويظهر انه اذا عرض ذلك تخير المستأجر *فرع* يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها وراتبتها وزمن الاكل

(قوله) أو اكتحال الانسب اكحال (قوله) وأرض الى قوله لكن هل يعتبر فى النهاية الا قوله قال بعض الاصحاب مع جزمه بالقول (قوله) قال بعض الاصحاب ولا لتسكنها وحدك هل هو على اطلاقه ومحله اذا كانت متسعة لسكنى أكثر من واحد عادة لانه حينئذ متحير أما اذا كانت لا تسكن عادة لاكثر من واحد وكان غرضه من القول المذكور وحدة الساكن لا اشتراط خصوص سكنى المستأجر فيصح محل تأمل ولعل الثانى أقرب لقوله آنفا ولم يشترط معرفة عدد من يسكن فيها اكتفاء بما اعتيد فى مثلها انتهى وحينئذ فقوله المذكور تصريح بما يقتضيه العقد وهو لا يضر فليتأمل (قوله) وكل شهر بدينار عبارتها بدينار وما زاد بحسابه صح الخ (قوله) قال الماوردى لعل محمل كلام الماوردى على عرف زمنه بالنسبة لمحله ان ذلك أقل مدة متقومة واختلاف الكلامين ناشئ عن اختلاف الاجتهاد فليتأمل (قوله) أو ولو بالقوة فى أصله بخطه أى ولو الخ ويشبه أن يكون سبق قلم (قوله) كل محتمل الخ والثانى أقرب والله أعلم لاطلاقهم صحة بيع اقل ما يتمول ولم يتعرضوا للاشتراط اعتياد بيعه بذلك المحل (قوله) أى بمحله الى قوله قال السبكى فى النهاية الا قوله ولا ينافى الى المتن (قوله) قال السبكى وغيره الخ فى المغنى والثانى يصح اذا المدة مذكورة للتعجيل فلا يؤثر الفساد وهذا هو بحث السبكى انتهى أقول بحث السبكى انما هو فى حالة القصد للتعجيل فليكن محل الوجهين فى حالة الاطلاق واما حال قصد التقدير بالزمن فينبغى أن لا يصح قطعا كما يومى اليه توجيه مقابل الاصح

وقضاء الحاجة وظاهر ان المراد أقل زمن يحتاج اليه فيهما وهل زمن شراء ما يحتاجه لا كله كذلك فيه نظر و يتجه انه ان امكنه اعداده قبل العمل أو انابة من يشتريه له تبرعا لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة في الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا ببدنه والا اغتفر له بأقل ما يمكن أيضا وهل يجرى ذلك في شراء قوت ممونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد الا ان قرب جدا او امامه لا يطيل على احتمال و يلزمه تخفيفها مع اتمامها أى بأن يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفى الكمال كما علم مما مر في رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل اجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من تفرده استثناء من قاعدة ان الحاصل شرعا لا يضر التعرض له ووجه بأن فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي انتهى وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الاوجه خلافه ثم رأيت من وجهه بما ذكر ثم قال لو قيل يصح وتحمل الاوقات على العادة الغالبة لم يبعد (ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر نظير ما مر في نحو الخياطة ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لانه ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله هذا ان لم يريد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان اطلقا لقول الشافعي ان القرآن بأل لا يطلق الا على الكل وفي دخول الجمع في المدة تردد كما استأجر ظهرا ليركبه في الطريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكترى ذلك والذى رجحه البلقيني عدم الدخول كالاحد للنصارى أخذا من افتاء الغزالي ان السبت لا يدخل في استئجار يهودى شهرا لاطراد العرف به قيل وفيه نظر وكان وجهه ان عرف اليهود محرم للاشتغال يوم السبت ومثلهم النصارى في الاحد بخلاف عرفنا في الجمع (أو تعيين سور) كاملة أو آيات كعشر من أول سورة كذا للتفاوت وشرط القاضي أن يكون في التعليم كلفة كأن لا يتعلم الفاتحة مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين لم يصح الاستئجار وبه جزم الرافعي بالنسبة للصداق والذى يتجه ان المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وجزم الماوردى بأنه لا يصح الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين القرآن يقتضى الاعجاز ودونها لا اعجاز فيه وفيه نظر ظاهر بل الذى يتجه خلافه لان المدار هنا على ما ينتفع به وما دون الثلاث ينتفع به وأما الاعجاز فاعتباره انما هو لرد عناد أو نحوه فلا مدخل له هنا على ان التحقيق ان ما دونها معجز كما قاله جمع فلا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر في ذلك قريب فان عين شيئا تعين فان أقرأه غيره فالذى يتجه ان له اجرة المثل لانه اتى بأصل العمل المقصود كما افهمه التعليل المذكور ولو كان ينسى ما يتعلمه لوقته ففيه وجوه أصحها اعتبار العرف الغالب في اعادة التعليم أنسى قبل انقضاء المجلس أو بعده فان لم يكن غالب فالذى يظهر وجوب البيان في العقد فان طرأ كونه ينسى بعده احتمل أن يقال يتخير الاجير وأن يقال لا يلزمه التجديد لما حفظ سواء فيما ذكر أنسيه قبل كمال الآية أم بعدها ثم رأيت شيخنا قال فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها انتهى وفي البيان محل الخلاف فيما اذا علمه آية فاكثر والا وجبت الاعادة قطعا لان بعض الآية لا يقع به الاعجاز انتهى ولعل شيخنا أخذ ما ذكره من هذا وان كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما في البيان فيما غلب وفيه نظر لانا اذا اعتبرنا الاعجاز فدون ثلاث آيات لا اعجاز فيه على الاصح أو لم نعتبره وهو الوجه كما مر آنفا أدرنا الامر على العرف الغالب في الآية ودونها وعند عدم الغلبة هنا للابهام فاحتيج لبيانه في العقد والا بطل وبه يتجه ما ذكرته ويشترط تعيين المتعلم واسلامه او رجاء اسلامه و يفرق بينه و بين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه بان ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتهان

(قوله) كشهر الى قوله قيل وفيه نظر فى النهاية (قوله) أو آيات الى قوله فان أقرأه غيره فى النهاية الا قوله بل الذى يتجه الى قوله على ان التحقيق (قوله) فدون ثلاث آيات لا اعجاز فيه على الاصح وقد يقال هو مناف لقوله السابق على ان التحقيق الخ ويجاب بان التحقيق ما يقتضيه الدليل وقد يكون خلاف الصحيح لشهرته أو لذهاب الاكثرين اليه فقوله على ان التحقيق بمثابة قولهم الاوجه مدركا أو الاقوى او المختار أى من حيث الدليل (قوله) ويشترط الى الفرع فى النهاية

الخشن عما يترتب على التعليم هنا الارؤيته ولا اختبار حفظه نعم ان وجده فيه خارجا عن عادة امثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة وعلمهما بما عقد عليه والا وكلا من يعلمه ولا يكفي ان يفتحا المصحف ويعينا قدرا منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مرّ بانه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السؤال عنه فخف أمره *فرع* يصح الاستئجار للخدمة ثم ان عينا شيئا اتبع والا اتبع العرف اللائق بالاجير والمستأجر وكان الهروي بينه بقوله يدخل فيها اذا أطلقت غسل ثوب وخياطته وخبز وطحن وعجن وايقاد نار في تنور وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وفرش في دار وحمل ماء ليشرب المستأجر أو يتطهر انتهى لكن نقل الصعلوكي عن شيوخه انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة ويأتي أوائل الوصية بالمنافع انه لا تجب كتابة وبناء (و) في استئجار شخص لفعل البناء على أرض أو نحو سقف (يبين الموضع) الذي يبنى فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو ما بين وجهي الجدار (والسمك) بفتح أوّله وهو الارتفاع ان قدر بالعمل (وما يبنى به) من حجر أو غيره وكيفية البناء أهو منضد أو مسنم أو مجوف (ان قدر بالعمل) أو بالزمن كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعي أخذا مما مرّ في خياطة قدّرت بزمن أنه لا بدّ ان يعين ما يخيطه وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بان الغرض يختلف في الخياطة والبناء بخلاف الحفر ولو استأجر محلا للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط غير الارتفاع وما يبنى به وصفة البناء لانها تحمل كل شيء وأفتى ابن الرفعة في استئجار علو دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته حالا ومآلا ولم تضر بالسفل قال وان لم يكن عليه بناء واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وتنقص بسببه أجرته لم يجز وان زادت أجرة البناء على ما نقص من أجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكي ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الارض ليبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه الى ان تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لان الباني قد يستولي عليه ويدعي ملك السفل ويعجز الناظر عن بينة تدفعه (واذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الارض لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من ذلك (اشترط) في صحة اجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها (ويكفي تعيين الزراعة) بان يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع في الاصح) فيزرع ما شاء لقلة تفاوت أنواع الزرع ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا وأجريا ذلك في لتغرس أو لتبني فلا يشترط بيان أفرادهما فيغرس أو يبني ما شاء واعترضا بكثرة التفاوت في أنواع هذين ويرد بمنع ذلك فايهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد وخرج بصلحت لذلك ما لو لم تصلح الا لاحدهما فلا يشترط تعيينه وفيما اذا لم تصلح الا للزراعة يلزم غاصبها في سني الجدب أجرة مثلها في مدة الاستيلاء عليها لامكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها وأما افتاء بعضهم بخلاف ذلك معللا له بانه لا أجرة لها في ذلك الوقت وعداه غيره الى بيوت منى من حيث الانتفاع بالآلة في غير أيام الموسم فليس في محله لانا لا نعتبر في تغريم الغاصب ان للمغصوب أجرة بالفعل بل بالامكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته على انه لو قيل في آلات منى لا أجرة فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها متعدّ بوضعها ثم فلم يناسب وجوب أجرة لها لان فيه منع الناس من استيفاء منافع أرضها المباحة لهم (ولو قال) آجرتكها (لتنتفع بها بما شئت صح) ويصنع ما شاء لرضاه به لكن شرط ابن الصباغ في أرض الزراعة عدم الاضرار فتجب اراحتها اذا اعتيدت كالدابة وقد يفرق بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض وظاهر

(قوله) والا وكلا تصور جهل
(قوله) الاجير في اجارة الذمة
(قوله) أولاثنين الى قوله على انه لو قيل في النهاية
(قوله) وظاهر ان الآدمي الى قول المصنف ويشترط في النهاية

ان الآدمى ليس مثلهما فى ذلك فلا تصح اجارته لينتفع به المؤجر ماشاء (وكذا) تصح (لو قال) له (ان شئت فازرع) ها (وان شئت فاغرس) ها (فى الاصح) ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع او غرس لانه رضى بالاضر ولا يصح لتزرع وتغرس ولا ازرعها واغرسها لانه لم يبين قدر كل منهما بل قال القفال لا يصح ازرع النصف واغرس النصف حتى يبين جانب كل (ويشترط فى اجارة دابة للركوب) عينا أوذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أووصف تام) له بنحو ضخامة أونحافة ليعرف زنته تخمينا وقول الجلال البلقينى لابدّ من الوزن مع الوصف ضعيف وانما اعتبر وافى نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن او هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفى الوصف) وتتعين المشاهدة للخبر السابق ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتى انه لا يكفى وصف الرضيع وأطالوا فى ترجيحه لانه الذى عليه الاكثرون بل الاول بحث لهما فقط (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما باصله ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لان كلامه الآتى فى المحمل يفيده وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج او اكاف (ان) فحش تفاوته ولم يكن هنا لعرف مطرد و (كان ذلك) (له) أى تحت يده ولو بعارية يشترط أحدهما ان ذكر فى العقد لكن المعتمد انه لا بدّ هنا من الرؤية مع الامتحان باليد ان أمكن وألحقوا نحو المحمل بالزاملة لا بالمحمول الآتى الاكتفاء فيه باحد هذين لان الغرض كما تقرر انه لا عرف مطرد ثم مع فحش تفاوته اذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به العيان وبه يرد تنظير ابن الرفعة فى ذلك أومن الوصف مع الوزن أما لو اطرد بما يركب عليه عرف أولم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل فى الأولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية على مايليق بالدابة كما يأتى وان أحضر الراكب مايركب عليه ولا بدّ فى نحو المحمل من وطاء فيه يجلس عليه وكذا غطاء له ان شرط فى العقد ويعرف أحدهما باحد ذينك مالم يكن فيه عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه (ولو شرط) فى عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق كسفرة وقدر وصحن وابريق واداوة وقصعة فارغة اوفيها نحو ماء أوزاد قال الماوردى ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد فى الاصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم (وان لم يشرطه) أى حمل المعاليق (لم يستحق حملها) ولا حمل بعضها وان خف كاداوة اعتيد حملها على مااقتضاه اطلاقهم وذلك لاختلاف الناس فيها (ويشترط فى اجارة العين) لدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) أى عدم ابهامها فلا يكفى أحد هذين وزعم ان هذا معلوم من أول الفصل بتسليمه لا يمنع التصريح به (وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب) والاظهر اشتراطه وكذا يشترط قدرتها على مااستؤجرت لحمله (و) يشترط (فى اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع) وقد يغنى عن الجنس (والذكورة والانوثة) كبعير بختى ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجهه فى الاخير أن الذكر أقوى والانثى أسهل ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا أوقطوفا (ويشترط فيهما) أى اجارتى العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه ليلا أونهارا والنزول فى عامر اوصحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه لخوف ظن منه ضرر دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها لخوف (الا ان يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل) قدر السير (عليها) مالم يشرط خلافه فان لم تنضبط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده هذا كله ان كانت الطريق آمنة والا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ذكره جمع قالوا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار فى طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة انتهى وقال الاذرعى قضية كلام الشامل صحة التقدير من بلد

(قوله) عنا الى قوله وأطالوا فى النهاية (قوله) معه من زاملة الى قوله ان ذكر فى العقد فى النهاية (قوله) فى عقد الاجارة الى قول المصنف ويجب الايجار للعمل فى النهاية (قوله) ولا يشترط تقدير الخ تأمل ارتباط هذه المسألة بما قبله وفى الروضة الطعام المحمول ليؤكل فى الطريق كسائر المحمولات فى اشتراط رؤيته أو تقديره بالوزن على الصحيح وقيل لا يشترط تقديره ويحمل الامر فيه على العادة فعلى الصحيح لا يشترط تقدير ما يؤكل منه كل يوم لصحة العقد على الصحيح انتهى

كذا الى بلد كذا للضرورة (ويجب في الايجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (ان يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فان حضر رآه) ان ظهر (وامتحنه بيده ان) لم يظهر كأن كان في ظلمة أو (كان في ظرف) وأمكن تخمينا لوزنه (وان غاب) أو حضر (قدر بكيل) ان كان مكيلا (أو وزن) ان كان موزونا أو مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن في كل شئ أولى لانه أضبط (و) ان يعرف (جنسه) أي المحمول المكيل لاختلاف تأثيره في الدابة وان اتحد كيله كما في الملح والذرة أما الموزون كأن جرت بكالها التحمل عليها مائة رطل وان لم يقل مما شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضا منه بانثر الاجناس بخلاف عشرة أقفزة مما شئت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع اتحاد الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ماشئت بخلاف لتزرعها ماشئت لان الارض تطيق كل شئ ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيله لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحباله أو وصفهما مالم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة أي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر ويأتي ذلك فيما اذا أدخل الظرف في الحساب ففي مائة منّ بظرفها لابدّ ان يذكر جنس الظرف أو يقول مائة منّ مما شئت وفي مائة قدح برّ بظرفها لابدّ ان يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر أسالو قال مائة رطل فالظرف منها (لا جنس الدابة وصفتها) فلا يشترط معرفتهما للاجارة للعمل (ان كانت اجارة ذمة) لان الغرض مجرّد نقل المتاع الملتزم في الذمة وهو لا يختلف باختلاف الدواب (الا ان يكون) في الطريق نحو وحل أو يكون (المحمول) الذي شرط في العقد (زجاجا) بتثليث أوّله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما في الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها في ذلك وانما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب

(فصل) في منافع لا يجوز الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها (لا تصح اجارة مسلم لجهاد) وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام على الاوجه لانه يتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه أما الذمي فيصح لكن من الامام فقط استئجاره للجهاد كما يأتي في بابه (ولا) لفعل (عبادة تجب لها) أي فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها فالمراد بالوجوب مالا بدّ منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيئا وان عمل طامعا لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا وألحقوا بتلك الامامة ولو في نفل لانه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شئ أما مالا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقت ودخل في تجب زيارة قبر النبيّ صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرّم لانه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلهما الاجارة والجعالة ومر أوائل الحج ماله تعلق بذلك فراجعه واختار أبو عبد الله الاصبحي جواز الاستئجار للزيارة ونقله عن ابن سراقة (الا الحج) والعمرة فيجوز الاستئجار لهما ولاحدهما عن ميت أو معضوب كما مر وتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدي وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وان توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتصح)

(قوله) اجارة عين الى الفصل في النهاية
(قوله) لابدّ ان يذكر جنس الظرف
تأمل الفرق بينه وبين قولنا آنفا اما الموزون الخ فان الظروف من جملة الموزونات فليتأمل تصويرهاته المسألة مع قوله الآتي أسالو قال مائة رطل فالظرف منها (قوله) لان المنازل هذا واضح عند الامن عليها فليحرر الحكم عند الخوف بتلافيها عليها من التخلف

(فصل لا تصح)

(قوله) في منافع الى قوله للخبر الصحيح في النهاية مع مخالفة يسيرة
(قوله) نحو تعليم تعين عليه أي بالنسبة للاثر المترتب عليه وهو التعلم الحاصل للمتعلم فتكون الاجرة المبذولة في مقابله ولا كذلك في الجهاد فانه ليس فيه اثر يحصل للغير وانما نصرة الدين ونحوه فلا يختص به أحد
(قوله) مع نحو رعاية الوقت عبارته الاعلى رعاية الوقت أو رفع الصوت او الحيعلتين
(قوله) بخلاف الدعاء عبارتها بخلاف الجعالة عليه أي على الدعاء عند زيارة قبره الاعظم لدخول النيابة فيه وان جهل لا على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة واختار الاصبحي الخ

الاجارة لكل مالا تجب له نية كما أفهمه كلامه ومن ثم فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد و (لتجهيز ميت ودفنه) عطف خاص على عام وان تعين عليه لان مؤن ذلك في تركته أصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وان تعين عليه للخبر الصحيح ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما قدمه في تقريره نظرا لاستثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها أو مع مسائل عزيزة النقل تتعلق بالتعليم والمعلمين في تأليف مستقل ولو قال سيد قن صغير لمعلمه لا تدعه يخرج لقضاء الحاجة الا مع وكيل ووكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لانه مفرط ولا تصح لقضاء ولا لتدريس علم أو اعادته الا ان عين المتعلم وما يعلمه وكذا القضاء على الاوجه ويصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له أو لغيره عقبها عين زمانا أو مكانا أولا ونية الثواب له من غير دعاء لغو خلافا لجمع وان اختار السبكي ما قالوه وكذا أهديت قراءتي أو ثوابها له خلافا لجمع أيضا أو بحضرة المستأجر أي أو نحو ولده فيما يظهر أو مع ذكره في القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لان موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارئ وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وما اعتيد في الدعاء بعدها من اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة في شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين بل حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له في كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل في الاولى كثير شائع لغة واستعمالا نظير ما مر في بما باع به فلان فرسه وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف ما يوهم النقص خلافا لمن وهم فيه أيضا كما بينته في الفتاوى وفي حديث أبي المشهور كم أجعل لك من صلاتي أي دعائي أصل عظيم في الدعاء له عقب القراءة وغيرها ومن الزيادة في شرفه ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الاولى ثواب ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعي وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له *فرع* استؤجر لقراءة فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا لان القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده في صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على افعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وتعمده فعل العبادة مع عذره فمن أطلق اثابة الجنب الناسي يحمل كلامه على اثابته على القصد لا غير واثابته عليه لا تحصل غرض المستأجر المذكور ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته عدم ندب سجود التلاوة لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرأ جنبا لم يجزئه لان القصد من النذر التقرب والمعصية أي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي لا يتقرب بها وبه فارق البر بقراءة الجنب سواء أنص في حلفه على القراءة وحدها أو مع الجنابة ولغا النذر ان نص فيه عليها مع الجنابة ويظهر أن المستأجر لتعليم القرآن مستحق وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة وأفتى بعضهم بانه لو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات لزمه قراءة ما ترك ولا يلزمه استئناف ما بعده وبأن من استؤجر للقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوي ان ذلك عما استؤجر عنه أي بل الشرط عدم الصارف

(قوله) في مال ممونه لعل الاولى مائنه أي من يمون الميت في حياته والموجود في أصله بخطه ممونه فيمكن أن يقرأ على صيغة اسم الفاعل من باب التفعيل ان ثبت استعماله (قوله) ولو قال سيد الى قوله ونية الثواب له في النهاية (قوله) ووكل به صغيرا ان كان عاجزا عن حفظ مثل ذلك العبد في العادة فواضح والا فمحل تأمل اذ كثير من المراهقين أمنع من بعض البالغين (قوله) أو لغيره ينبغي أن يعين ليصح الاستئجار وتنتفي الجهالة الا ان يقال الدعاء هنا غير معقود عليه وانما المعقود عليه القراءة والدعاء تابع ولعل هذا أوجه نعم في قوله وألحق بها الخ ينبغي تعيين الذكر والدعاء لانه المعقود عليه (قوله) أو مع ذكره الى المتن في النهاية (قوله) وحذف مثل الخ قد يقال ما الداعي الى ذلك وأما التنظير في مسئلة البيع فصوري فليتأمل فان الوارد في نقل حسنات الظالم الى ديوان المظلوم يشعر بأنه لا منع في نقل الثواب عن العامل الى غيره شرعا ووقع لبعض العارفين انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له يا رسول الله اني جعلت لك ثواب أورادي أو نحو ذلك فقال له صلى الله عليه وسلم أبق لنفسك كذا أو كذا

فان قلت صرحوا فى النذر بانه لا بد ان ينوى أنها عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ولا كذلك ثم ومن ثم لو استؤجر هنا لمطلق القراءة وصححناه احتاج للنية فيما يظهر أولا لمطلقها كالقراءة بحضرته لم يحتج لها فذكرا لقبر مثال (و) تصح الاجارة من الزوج وغيره لحرة أو أمة ولو كافرة ان أمنت على الاوجه (لحضانة) وهى الكبرى الآتية فى كلامه من الحضن وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه (وارضاع) ولو للبأ (معا) وحينئذ المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان (ولاحدهما فقط) لان الحضانة نوع خدمة ولآية الارضاع السابقة أوّل الباب وتدخل فيه الحضانة الصغرى وهى وضعه فى الحجر والقامه الثدى وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هى المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ويجب فى ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله أهو بيته لانه أحفظ له أو بيت المرضعة لانه أسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين أو سافرت تخير ولا أجرة لها من حين الفسخ والصبى برؤيته أو وصفه على ما فى الحاوى لاختلاف شربه باختلاف نحو سنه وتكلف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر والا تخير وعدم استمراء الطفل لبنها لعلة فيه عيب يتخير به المستأجر ولو سقته لبن غيرها فى اجارة ذمة استحقت الاجرة أو عين فلا (والاصح انه) أى الشأن (لا يستتبع أحدهما) أى الارضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لاستقلالهما مع جواز استقلال كل منهما بالاجارة (والحضانة) الكبرى (حفظ صبى) أى جنسه الصادق بالانثى والخنثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة ذلك عرفا أما الدهن بالضم فقيل على الاب وقيل تتبع فيه العادة والذى يتجه الاوّل اذ العادة فى ذلك لا تنضبط (ولو استأجر لهما) أى الحضانة الكبرى والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع) فيسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) لما مر ان كلا منهما مقصود معقود عليه (والاصح انه لا يجب حبر وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة انه لا يستحق بها عين (قلت صحح الرافعى فى الشرح الكبير (الرجوع فيه الى العادة) اذ لا ضابط له لغة ولا شرعا *تنبيه* غالب استدراكات المتن على أصله من الشرح وحينئذ فقد يقال ما حكمة الاسناد اليه فى هذا الموضع لا غير وقد يجاب بانه هنا لم يترجح له أحد الموضعين المتناقضين فأرسلهما بخلاف البقية ثم رأيت لشارح ما قد يخالف ذلك وليس كما قال (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرر (والا) يبين فى العقد من عليه ذلك (فتبطل الاجارة والله أعلم) لما فيها من الغرر المؤدّى الى التنازع لا الى غاية وأفهم كلام الامام ان الخلاف فى اجارة الذمة أما العين فلا يجب فيها غير العمل وقطع ابن الرفعة فيما اذا كانت على مدة وجوز التردّد فيما اذا كانت على عمل *فرع* اقتضى كلامهم وصرح به بعضهم ان الطبيب الماهر أى بأن كان خطاؤه نادرا وان لم يكن ماهرا فى العلم فيما يظهر لانا نجد بعض الاطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطاؤه جدا وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطاؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له أجرة وأعطى ثمن الادوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة والا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشئ لان المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد الله لا غير نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما هو ظاهر أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتى أوائل الجراح والتعازير من انه يضمن ما تولد من فعله بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجرة

ويرجع

(قوله) وتصح الاجارة الى التنبيه فى النهاية (قوله) أو وصفه على ما فى الحاوى عبارتها كما فى الحاوى الخ لم أر من تعرض للكحل ونحوه (قول المتن) ودهن ماء وأشنان لغسله أو غسل ثوبه وينبغى أن يكون حكمه حكم الدهن (قوله) لا تنضبط قد يقال الطلاق عدم الانضباط محل تأمل فقد ينضبط ويطرد فى بعض المواضع (قوله) العادة الى قوله وقطع فى النهاية (قوله) اقتضى كلامهم الى قوله أما غير الماهر فى النهاية الا قوله أى الماهر الى قوله لو شرطت

ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له بأهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع

(فصل) فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة (يجب) يعني يتعين لدفع الخيار الآتي على المكرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (الى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصيره ضمنه أو عدمه فلا وفهما يلزم المكرى تجديده فان أبى لم يجبر ولم يأثم لكن يتخير المكترى وكذا في جميع ما يأتي قال القاضي وتنفسخ في مدة المنع انتهى وفيه نظر لانه المقصر بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم ان جهل الخيار وعذر فيه احتمل ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول وليس بتابع (وعمارتها) الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الفائت مجرد الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع (على المؤجر) قلعه ابتداء ودواما وان احتاجت لآلات جديدة (فان بادر) أي قبل مضى مدة لها اجرة كما هو ظاهر (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذاك (والا) يبادر (فللمكترى) قهرا (على المؤجر الخيار) ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله فاذا وكف السقف تخير حالة الوكف فقط مالم يتولد منه نقص وبحث أبو زرعة سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان التفاوت بينهما ليس فيه كبير وقع انتهى وفي اطلاقه ما فيه فالذي يتجه انهما ان تفاوتا أجرة لها وقع تخير والا فلا وانه لو شرط ابقاء الرخام فسخ بخلف الشرط هذا في حادث اما مقارن علم به المكترى فلا خيار وان علم انه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به ومحل ما ذكر في المتصرف لنفسه وفي الطلق اما المتصرف عن غيره وفي الوقف فتجب العمارة لكن لا من حيث الاجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق ونهب عنها ان أراد دوام الاجارة والا تخير المستأجر ولو قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومة بل لا يجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان سمعت الدعوى عليهما لكون العين في يدهما كما يأتي أوائل الدعاوى (وكسح الثلج) أي كنسه (عن السطح) الذي لا ينتفع به الساكن كالجملون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذي ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وان كثر (وكناسة) حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام وغيره (على المكترى) بمعنى انه لا يلزم به المكرى لتوقف كمال انتفاعه لا أصله على الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة بل وفي اثنائها ان أضرت بالسقوف كما هو ظاهر وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة وفارقا الكناسة بأنهما نشأ عما لا بد منه بخلافها وبأن العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تنقيتهما عند العقد بأن يسلمهما فارغين والا تخير المستأجر ومحله ان لم يعلم به أخذا مما مر ويحتمل الفرق بخفة المؤنة واعتياد المسامحة هنا الاثم (وان آجر دابة لركوب) عينا أو ذمة (فعلى الموجر) عند الاطلاق (اكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره غير واحد بالبرذعة ولعله مشترك وفي المطلب انه يطلق في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه بالحزام انتهى والمراد هنا ما تحت البرذعة (وبرذعة) بفتح أوله ثم ذال معجمة أو مهملة وهي الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح في موضع كما أشار ق وقال في حلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهي الآن ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شيء آخر غالبا (وحزام) وهو ما يشد به الاكاف (وثفر) بمثلثة

(فصل يجب)

(قوله) فيما يلزم الى قوله لانهما لا يخاصمان في النهاية الا قوله وفي الطلاقه ما فيه الى قوله وانه لو شرط

(قول المتن) على المؤجر انظط على الرخ وقعت في نسخ المحلي والمغني والنهاية عقب وعمارتها الا هنا بعكس ما في التحفة (قوله) يتولد منه نقص أي في نحو المنفعة فيما يظهر لا في العين (قوله) وانه حيث لا تنقص المنفعة (قوله) وأن لا يكلف لا يكلف الخ عبارتها وان سهل عليه النزع من الغاصب كما هو مصرح به في كلامهم كالمودع (قوله) وكله في (قوله) أي كنسه الى قوله وفي اثنائها وان النهاية الا قوله (قوله) على الثلج أضرت بالسقوف كذا في أصله فكان المراد على كسح الثلج وعبارة النهاية على رفع الثلج (قوله) عينا الى قول المصنف وطرف المحمول في النهاية

وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة (و برة) بضم أوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير
(وخطام) بكسر أوله خيط يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له
عليها مع اطراد العرف به كما قالوه وبه يندفع بحث الزركشي ان محل ذلك ان اطرد العرف به والا وجب
البيان كما مر في نحو الحبر أما اذا شرط انه لا شئ عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة)
أي ما يظلل به على المحمل (و وطاء) وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه (وغطاء) بكسر أولهما
(وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير أو احد المحملين الى الآخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم
يستحق بالاجارة ونقل الماوردي عن اتفاقهم ان الحبل الاول على الجمال لانه من آلة التمكين وهو
متجه لانه كالحزام وفارق الثاني بأن الثاني لاصلاح ملك المكترى (والاصح في السرج) للفرس
المستأجر عند الاطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع هذا ان اطرد بمحل العقد والا وجب البيان
نظير ما مر ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه فهل يعمل به يظهر بناؤه على ان الاصطلاح الخاص هل
يرفع الاصطلاح العام وقضية كلامهم في مواضع الرفع وفي اخرى عدمه والذي يتجه هنا الاول لان
العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا وبه يفرق
بينه وبين ما مر في المساقاة ويأتي في الاحداد (وظرف المحمول على الموجر في اجارة الذمة) لالتزامه
النقل (وعلى المكترى في اجارة العين) اذ ليس عليه الا تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ الدابة
على صاحبها ما لم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه كوديع (وعلى الموجر
في اجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهدها و) عليه أيضا (اعانة الراكب
في ركوبه و نزوله بحسب الحاجة) والعرف في كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة
الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأتى فعله
عليها كطهر وصلاة فرض لا نحو اكل و ينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع
وليس له التطويل بل على قدر الحاجة أي بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فان طول
فللمكرى الفسخ قاله الماوردي وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لان النائم يثقل ولا يلزمه
النزول عنها للاراحة بل العقبة ان كان ذكرا قويا ليس له وجاهة ظاهرة بحيث تخل المشي بمروءته
عادة ويجب الايصال الى أول البلد المكرى اليها لا الى مسكنه (و) عليه أيضا (رفع الحمل)
بكسر الحاء أي المحمول وأما مفتوحها فهو نحو حمل البطن والشجر من كل متصل (وحطه وشد المحمل
وحله) وشد أحد المحملين الى الآخر وهما بالارض واجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع
في المنزل وكذا نحو دلو ورشاء في استئجار لاستقاء لاقتضاء العرف ذلك كله (وليس عليه في اجارة العين
الا التخلية بين المكترى والدابة) فلا يلزمه شئ مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية
وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف في استقرار الاجرة بمضي مدة الاجارة ان قدرت المنفعة بوقت
و بمضي مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل وان لم يضع يده عليها ولا ينافيه تعليلهم لذلك بقولهم لتلف
المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف تحت يد المشتري لما قررته وفيه وفيما يأتي ان عرضه عليه كقبضه له
وله قبله ايجارها من الموجر كما صححه في الروضة هنا لا من غيره واذا وصل المحل العين المستأجر له سلمها لمن
يأتي فان فقد استصحبها ولا يركبها الا اذا كانت جموحا كالوديعة (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل
كما يأتي وذكرها هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) مثلا المستأجرة ولا تبدل لذوات المعقود عليه وبه
فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها اثناء الطريق استحق مالكها القسط من الاجرة بخلاف
ما لو تلفت العين المستأجر لحملها اثناء الطريق أخذا من قولهم ما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه

(قوله) وبه يندفع بحث الزركشي محل تأمل لان مراد الزركشي انه لو انطرب العرف بمحل وجب البيان وهذا واضح لا غبار عليه ولا منافاة لكلامهم كما يظهر بالتأمل لان اثبات اطراد العرف في عموم الامكنة مشكل و بفرض ثبوته فاثبات استمراره على ممر الازمنة متعذر بلا شك (قوله) أي ما يظلل به على المحمل كان المراد الاعواد التي تجعل على المحمل لتحمل نحو ستر في الحج لانها خارجة عن مسمى المحمل ولمغايرتها هنا بين المظلة والغطاء فعلى هذا يكون الغطاء ما يوضع عليها من ثوب ونحوه فليتأمل وليحرر (قوله) لالتزامه الى قول المصنف ورفع الحمل في النهاية (قوله) لا الى مسكنه هل الامر كذلك وان اطرد العرف بارادة مسكن المكترى (قوله) وشد أحد المحملين الى قوله وظاهر عبارته في النهاية (قوله) بالنسبة الى قوله واختار السبكي في النهاية

بحضرة المالك أو فى ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت فى الطريق لا شئ له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة انتهى قال بعضهم و بما قاله علم انه يعتبر فى وجوب القسط فى الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل ولو أبرأه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكترى عليه بشئ ولو أقر بعد دفع الاجرة بأنه لا حق له على المؤجر ثم بان فساد الاجارة رجع بها لانه انما أقر بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخى على القول المعتمد لان الضرر يتجدد بمرور الزمان (بعيبها) المقارن اذا جهله والحادث لتضرره وهو ما اثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها ككونها تعثر أو تتخلف عن القافلة لا خشونة مشيها كما جزما به لكن صوب الزركشى قول ابن الرفعة انه كصعوبة ظهرها عيب ولا تخالف لقولهم فى البيع انه عيب ان خشى منه السقوط وعليه يحمل الثانى واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الارش أو فى اثنائها وفسخ وجب لما مضى وان لم يفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكى فيما مضى ورجح الغزى وجوبه (ولا خيار فى اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الابدال) لانه لا يثبت فيها الا السليم فاذا لم يرض بالمعيب رجع لما فيها فان عجز عن الابدال تخير المستأجر كما بحثه الاذرعى ويختص المستأجر بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها الا برضاه ويقدم بمنفعتها على الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) فى الطريق اذا لم يتعرض فى العقد لابداله ولا لعدمه (يبدل اذا اكل فى الاظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا الى كذا وكأنهم انما قدموه على العادة انه لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه أبدل قطعا واختار السبكى انه لا يجوز الابدال الا ان شرط قدرا يعلم انه لا يكفيه واذا قلنا لا يبدل فلم يأكل منه شيئا فهل للمؤجر مطالبته بتنقيص قدر اكله الذى بحثه السبكى فيما اذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه ان له ذلك لانه العرف وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال الى انه كالاول واعتمده الاذرعى وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا اكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام فى المأكول المشروب فيبدل قطعا لانه العرف *(فصل)* فى بيان غاية المدة التى تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد أمانة وما يتبع ذلك (يصح عقد الاجارة على العين (مدة تبقى فيها) تلك العين بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالبا) ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا تتقدر بمدة اذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيؤجر القن ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنتين أو سنة والارض مائة سنة أو اكثر كذا قاله كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل يعلم به ان ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد وان ما ذكروه من المدد لا يحسب جميعه من حين عقد الاجارة لانه يلزم عليه فى القن مثلا انه اذا بلغ تسعين سنة مثلا يؤجر ثلاثين سنة من حينئذ وليس كذلك اذ العين لا تبقى هنا غالبا سنة فضلا عما زاد عليها وانما المراد حسبان ما مضى من الولادة ومدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلاثين جاز والا فلا ثم هذا ظاهر فيما قبل الثلاثين والاقيس ما يأتى انه لا يعطى من الزكاة حينئذ الا سنة لان العمر الغالب قد مضى انه هنا كذلك لان ما يغلب فيه بقاء العين قد مضى فان قلت فلم اعتبروا العمر الغالب ثم لا هنا قلت لان الكلام ثم فى مطلق البقاء وهنا فى بقاء مخصوص وهو ما أشرت اليه بقولى بصفاتها المقصودة وقال الشيخ أبو حامد يجوز فى القن ستون سنة أى هى منتهاها وكذا الآتى لخبر الترمذى أعمار أمتى ما بين الستين الى السبعين أى الغالب فهم ذلك وجوز ابن كج فيه مائة وعشرين وفى الدابة عشرون والدار مائة وخمسون والارض خمسمائة فاكثر وجوز فى الشامل كالقفال بلوغها فيها ألفا واعترض بما مر فى البيع

(قوله) ولا تخالف لقولهم الخ عبارتها ولا ينافى ذلك عدهم له فى البيع عيبا وقد أجاب الشيخ عنه بأن المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط

(قوله) وخرج بقوله الى الفصل فى النهاية

(فصل يصح)

(قوله) وانما المراد الخ محل نظر بل الذى يظهر أخذا من كلامهم فى الزكاة ان المدار على العمر الغالب فالعبد الذى عمره عشر سنين لا مانع من استئجاره خمسين سنة والذى عمره أربعون لا يستأجر أكثر من عشرين فاذا بلغ الستين لم يستأجر الا سنة فسنة فليتأمل

انه لا يجوز التأجيل بها البعد بقاء الدنيا اليها ويجرى ذلك فى الوقف لكن ان وقع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف بأن توقفت عمارته على تلك المدّة الطويلة لا للموقوف عليهم كما بينته فى كتاب حافل سميته الاتحاف ببيان حكم اجارة الاوقاف واصطلاح الحكام على انه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان منهم وان ردّ بأنه لا معنى له على انه لم ينقل عن مجتهد شافعى منهم وانما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدّة وأيضا فشرطها فى غير ناظر مستحق وحده أن يكون بأجرة المثل وتقويم المدّة المستقبلة البعيدة صعب وأيضا ففيها منع الانتقال للبطن الثانى وضياع الاجرة عليهم غالبا اذا قبضت وسيأتى انه يتبع شرط الواقف أن لا يؤجر الا سنة مثلا وان الولى لا يؤجر موليه أو ماله الا مدّة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت فى الزائد ومرّ ان الراهن لا يؤجر المرهون لاجنبى الا مدّة لا تجاوز حلول الدين ولا تجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة كما نقله البدر ابن جماعة عن المحققين وبحث البلقينى فى منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه انه لا تجوز اجارته أكثر منها لئلا يؤدّى الى دوامها عليه بعد عتقه لما يأتى انها لا تنفسخ بطروّ العتق (وفى قول لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقا لاندفاع الحاجة بها وقول السرخسى انه المذهب فى الوقف شاذ بل قيل غلط (وفى قول) لا تزاد على (ثلاثين) سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها وردّ بأن ذكرها فى النص للتمثيل واذا زيد على سنة لم يجب بيان حصة كل بل توزع الاجرة على قيمة منافع السنين ومر بيان أقل ما يؤجر له العقار وقد لا يجب تقدير المدّة كما يأتى فى سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدّة بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاستئجار الامام من بيت المال للاذان أو لذمى للجهاد وكاستئجار للعلو للبناء أو اجراء الماء (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الامين لانها ملكه فان شرط عليه أن يستوفيها بنفسه فسد العقد كالشرط على مشتر أن لا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) فى الضرر اللاحق للعين ودونه بالاولى لان ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدادا و) لا (قصارا) اذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت كازرع ما شئت ونظر فيه الاذرعى بأن مثل هذا انما يراد به التوسعة لا الاذن فى الاضرار وفيه نظر ولا يجوز ابدال حمل بالركاب ونحو قطن بحديد وحداد بقصار والعكوس وان قال الخبراء لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد للدابة فقط لما قدمه ان الدار لا تكون الا معينة (لا يبدل) أى لا يجوز ابداله لانهما المعقود عليه ومن ثم انفسخ العقد بتلفهما وتخير بعيبهما أما فى اجارة الذمة فيجب الابدال لتلف أو تعيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لانه بالقبض اختص به كما مر (وما يستوفى به كثوب وصبى عين) الاوّل (للخياطة و) الثانى لفعل (الارتضاع) بأن التزم فى ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين وأفرد الضمير لان القصد التنويع كما قررته فاندفع ما قيل ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز ابداله) بمثله (فى الاصح) وان أبى الاجير لانه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وانتصر للمقابل بأنه الذى عليه الاكثرون وبأنه كالمستوفى منه بجامع وجوب تعيين كل وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله وبأن القفال حكى الاجماع فى ألزمت ذمتك خياطة هذا على انه يتعين ومحل الخلاف فى ابداله بغير معاوضة والا جاز قطعا كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها بسكنى دار وفى ملتزم فى الذمة كما قدمته أما لو استأجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ويجوز ابدال المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وأمنا وسهولة أو حزونة بشرط أن لا يختلف محل التسليم اذ لا بدّ من بيان موضعه على ما نقله القمولى واعتمده وردّ

(قوله) وسيأتى انه يتبع الى المتن
فى النهاية والمغنى (قوله) أكثر من
سنة ينبغى أن يحرر توجيهه
وتصويره هل المراد سنة من وقت
العقد أى وقت صدوره من السنة
المتعارفة أو المراد بقية السنة
المتعارفة لانه قد يعرض للامام
أو نائبه تغيير وتبديل فى
الاقطاعات عند افتتاح السنة
وعليه فمحل ذلك اذا صدر العقد فى
أولها والا فيؤجر باقيها فقط
فليتأمل وليحرر (قوله) أكثر منها
الاولى أن يقال لا يجوز الى مادة
انقضائها
يعلم حدوث العتق قبل
(قوله) الامين الى قول المصنف
(قوله) ومايستوفى به فى النهاية
وفيه نظر عبارتها وردّ بأن الاصل
(قوله) الاولى الى قوله
خلافه (قوله) ومحل
واقتصر فى النهاية (قوله) الخلاف الى قوله وردّ فى النهاية

بقول

بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب التقريب له ردها الى المحل الذى سار منه ان لم ينهه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة انتهى ومر فى شرح قوله وتارة بعمل مايعلم منه انه انما وجب بيان محل التسليم ليعلم حتى يبدل بمثله وحينئذ فلا تنافى بين جواز الابدال واشتراط بيان محل التسليم وحاصل مامر انه يجوز ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ودونها مالم يشرط عدم الابدال فى الاخيرين بخلافه فى الاول لانه يفسد العقد كامر ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد أو بعده وبقيا فان عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله السابق ويجب فى الاستيفاء ومثله الخدمة كامر ويأتى قبيل النذر اتباع العرف فما استأجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه اطلاقهم بخلاف ماعداه ولو وقت النوم نهارا وعليه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل (ويد المكترى على) العين المكتراة نحو (الدابة والثوب يد أمانة) فيأتى فيه ماسيذكره فى الوديع (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل اذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه وله السفر بالعين الموجرة حيث لا خطر فى السفر لانه ملك المنفعة فيستوفيها حيث شاء كذا أطلقوه وظاهره انه لا فرق بين اجارة العين والذمة وهو ظاهر وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة ينبغى أن يتأتى فيه مايأتى فى سفر الوديع (وكذا بعدها فى الاصح) مالم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه الرد ولا مؤنته بل لو شرط أحدهما عليه فسد العقد وانما الذى عليه التخلية كالوديع ورجح السبكى انه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها بها أو الرد فورا والا ضمن والمعتمد خلافه ويفرق بأن هذا وضع يده باذن المالك أولا بخلاف ذى الامانة الشرعية واذا قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية فقضيته انه لا يلزمه اعلام الموجر بتفريغ العين بل الشرط أن لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها وحينئذ يلزم من ذلك انه لا فرق بين أن يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا لكن قال البغوى لو استأجر حانوتا شهرا فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول وأجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا تلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه فى حبسه وغلقه وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح انتهى وماقاله فى الدابة واضح وفى الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما فيه نظر ولا نسلم له ماعلل به لان التسليم لهما هنا يحصل وان لم يدفع المؤجر له مفتاحهما كما يصرح به قولهم لو لم يسلمه له تخير فى الفسخ المستلزم انه اذا مضت مدة قبل الفسخ استقرت عليه أجرتها ومما يصرح بذلك أيضا جزم الانوار بأن مجرد غلق باب دار لا يكون غصبا لها فالذى يتجه خلاف ماقاله القفال لان التقصير من المالك بعدم وضعه ليده عقب المدة وأما غلق المستأجر فهو محسن به لصونه له بذلك عن مفسد نعم ماذكره البغوى فى مسئلة الغيبة متجه لان التقصير حينئذ من الغائب لان غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال ان له فيه شيئا وفيما اذا انقضت والاجارة لبناء أو غرس ولم يختر المستأجر القلع يتخير الموجر بين الثلاثة السابقة فى العارية مالم يوقف والا ففيما عدا التملك ولو استعمل العين بعد المدة فى غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتى فى الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها واستشهد لذلك بقولهم لو غصب مثليا ثم تلف ثم

(قوله) ويجب الى المتن فى النهاية

(قوله) وان اطردت تأمله مع ماتقدم له فى شرح قول المصنف والاصح فى السرج اتباع العرف ثم رأيت فى حاشية الزيادى على المنهج قال الرافعى عملا بالعادة ويؤخذ منه انه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا كذا قاله ابن حجر انتهى ولعله أوجه من الذى هنا فليتأمل

(قوله) قال البغوى الى قوله وماقاله فى الدابة فى النهاية وعبارتها فلو أغلق الباب والحانوت بعد تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر وقد صرح البغوى بأنه لو استأجر الخ

فقد المثل غرم القيمة و يعتبر أكثر القيم من حين الغصب الى الفقد فاذا صححا هذا مع ان القيمة لم تجب الا بعد الطلب وقبله الواجب المثل فهنا أولى لان وجوب أجرة المثل تستقر قبل الطلب (ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدة أو بعدها (لم يضمن) ها لان يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس قيدا فى الحكم بل ليستثنى منه قوله (الا اذا انهدم عليها اصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها الهدم) لنسبته الى تقصير حينئذ اذ الفرض انه لا عذر له كما بحثه الاذرعى وقيد السبكى ذلك أخذا من تمثيلهما لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء بما اذا اعتيد الانتفاع بها فى ذلك الوقت اذ لا يكون الربط سببا للتلف الا حينئذ ورجح أيضا وتبعه الزركشى ان الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه بعد وان لم تتلف لان الربط فى وقت لم يعتد ربطها فيه و فى محل معرض للتلف تضييع ولو اكتراها ليركبها اليوم و يرجع غدا فأقام بها و رجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لانه استعملها فيه تعديا ولو اكترى عبد العمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فأبق ضمنه مع الاجرة (ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوله كما بخطه مصدرا (لم يضمن ان لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته و يظهر الضبط هنا بما مر فى ضبط مجلس الخيار (أو احضره منزله) وان لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما بل نقل عن قضية كلامهم انه لا يد للاجير عليه و ينبغى حمله على انه لا يد له عليه مستقلة (وكذا ان انفرد) باليد بأن انتفى ماذكر فلا يضمن أيضا (فى أظهر الاقوال) لانه انما ثبت يده لغرضه وغرض المالك فأشبه عامل القراض والمستأجر فانهما لا يضمنان اجماعا (و) القول الثانى يضمن كالمستعير و (الثالث يضمن) الاجير (المشترك) بين الناس بقيمته يوم التلف (وهو من التزم عملا فى ذمته) كخياطة سمى بذلك لانه يمكنه التزام عمل آخر لآخر وهكذا (لا المنفرد وهو من آجر نفسه) أى عينه (مدة معينة لعمل) أو آجر عنه وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر فكان كالوكيل بخلاف الاول ولا تجرى هذه الاقوال فى أجير لحفظ دكان مثلا اذا أخذ غيره مافيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى ومنه يعرف ان الخفير لا ضمان عليه وهى مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما اذا تعدى كان استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت فى يده وكان أسرف خباز فى الوقود أومات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن و يصدق أجير انه لم يتعد مالم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا باذنه كان دفع ثوبه الى (قصار ليقصره أو الى خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجرة) ولا مايفهمها بحضرة الآخر فيسمعه و يجيب أو يسكت كما شمله اطلاقهم (فلا أجرة له) لانه متبرع قال فى البحر ولانه لو قال اسكنى دارك شهرا فأسكنه لا يستحق عليه أجرة اجماعا و بحث الاذرعى وجوبها فى قن ومحجور سفه لانهما ليسا من أهل التبرع ومثلهما بالاولى غير مكلف (وقيل له) أجرة مثله لاستهلاك منفعته (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بالاجرة (فله) أجرة مثله وقال ابن عبد السلام بل الاجرة المعتادة بمثل ذلك العمل (والا فلا وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ومن ثم نقل عن الاكثرين وأفتى به كثيرون أما اذا ذكر أجرة فيستحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل وأما اذا عرض بها كأرضيك أولا أخيبك أو ترى مايسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم فى الاخيرة تحسب على الاجير ما أطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسميتها ولا تعريض بها كما فى عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها له بالنص فكأنها مسماة

(قوله) مثلا الى قول المصنف ولو تلف فى النهاية مع مخالفة أنبه عليها (قوله) ان الضمان الحاصل الخ عبارتها والاوجه ان الضمان الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكى وتبعه الزركشى (قوله) بفتح أوله أى قول المصنف ولو دفع ثوبه لقصار فى النهاية الا قوله و يظهر الضبط الى المتن (قوله) لانه متبرع الى قول المصنف ولو تعدى فى النهاية الا قوله وقال ابن عبد السلام الى المتن (قوله) وأفتى به كثيرون وقوله و بحث الاذرعى عبارتها والاوجه كما بحثه الاذرعى

شرعا وكعامل مساقاة عمل غير لازم له باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له فى الجملة وكقاسم بأمر الحاكم على ما قاله جمع لكن أطال فى ردّه فى التوشيح ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام أو راكب سفينة مثلا بلا اذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه (ولو تعدى المستأجر) فى ذات العين المؤجرة (بأن) أى كأن (ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة فمهملة أى جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أى بالنسبة لمثل تلك الدابة كما هو ظاهر (أو اركبها أثقل منه أو أسكن حدّادا أو قصارا) دق وهما أشدّ ضررا مما استؤجر له (ضمن العين) المؤجرة أى دخلت فى ضمانه لتعدّيه أما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته ومعلمه لامكان تأديبهما باللفظ وظنّ توقف اصلاحهما على الضرب انما يبيحه فقط وفيما اذا أركب أثقل منه الضامن مستقرا الثانى ان علم والا فالاوّل وقيده الاسنوى بما اذا لم يضمن الثانى كالمستأجر والا كالمستعير ضمن مستقرا مطلقا لان المستأجر هنا لما تعدّى بإركابه صار كالغاصب وأيد بقولهم لو لم يتعدّ بأن اركبها مثله فضربها فوق العادة ضمن الثانى فقط وخرج بذات العين منفعتها كأن استأجر لبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لانه لم يتعدّ الا فى منفعتها بل تلزمه أجرة مثل الذرة ولو ارتدف ثالث وراء مكتريين بغير اذنهما ضمن الثلث وقيل بقسط وزنه من أوزانهم واختير (وكذا) يضمن وان تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لانها لثقلها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فاختلف ضررهما وكذا كل مختلفى الضرر كحديد وقطن ونازع فيه الاذرعى وأطال اذ لا فرق بينهما عرفا (أو) اكترى (لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لانها أثقل (دون عكسه) بأن اكتراه لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا يضمن لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع ان الشعير أخف (ولو اكترى لحمل مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعدّيه بها ومثل لها (بالعشرة) ليفيد اغتفار نحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين (وان تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره لان اليد هنا للمالك فكان الضمان للجناية فقط (ضمن قسط الزيادة) لاختصاص يده بها ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها فى يد صاحبها (وفى قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤس كجرح من واحد وجراحات من آخر وأجيب بتيسر التوزيع هنا لا ثم لاختلاف نكاياتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كأن قال له هى مائة فصدّقه (ضمن المكترى) القسط نظير ما مر وأجرة الزيادة (على المذهب) اذ المكرى لجهله صار كالآلة له أما العالم فكما فى قوله (ولو) وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها الموجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وان غلط وعلم بها المستأجر لانه لم يأذن فى حملها بل له مطالبة المؤجر بردّها لمحلها وليس له ردّها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن الموجر أو كال وحمل المستأجر فكما لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولى (ولا ضمان) على المستأجر (ان تلفت) الدابة اذ لا يد ولا تعدّى بنقل ولو قال له المستأجر احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباء وقال أمرتنى بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) انه لم يأذن له فى قطعه قباء لانه المصدّق فى أصل الاذن فكذا فى صفته والثانى يتحالفان وأطال الاسنوى فى الانتصار له نقلا ومعنى ومنه انهما لو اختلفا

(قوله) وكقاسم عبارتها الا قاسم بامر الحاكم كما أفاده السبكى بل هو كغيره خلافا للجمع (قوله) فى ذات العين الى قوله وقيل يسقط فى النهاية (قوله) دق أفرد الفعل لان العطف السابق بأو (قوله) يضمن وان الى قوله وقضيته ما تقرر من اكتفاء الاذن فى النهاية الا قوله ونازعا الى المتن (قوله) ليفيد اغتفار الخ هل هذا الاغتفار بالنسبة لعموم الاحكام حتى يحل له الاقدام على هذه الزيادة أو بالنسبة الى الضمان فقط فان قيل بالاول فلعل محله اذا دلت القرينة على رضا الموجر بذلك لا لمراد عرف ونحوه والا فمحل تأمل وان قيل بالثانى فظاهر

قبل قطعه تحالفا اتفاقا وكل ما أوجب التحالف مع بقائه أوجبه مع تغير أحواله وعليه يبدأ بالمالك كما قاله وقال الاسنوى بل بالخياط لانه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه لانها انما تجب بالاذن وقد ثبت عدمه بيمينه (وعلى الخياط ارش النقص) لما ثبت من انتفاء الاذن والاصل الضمان وقضية ما تقرر من انتفاء الاذن من أصله ان المراد بالارش ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وهو ما رجحه الاسنوى كابن أبى عصرون وغيره وهو أوجه من ترجيح السبكى أنه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان أصل القطع مأذون فيه ويجاب بانه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الاذن من أصله بدليل عدم الاجرة له ويؤخذ من هذا ومن تفصيلهم المذكور فى الروضة وغيرها فى المخالفة فى النسخ المستأجر له ومن قولهم لو استؤجر لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فان أمكن البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الاول منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجرة والا فلا شئ له أن من استؤجر لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة بينة متساوية فخالفه بانقص وأوسع فى القسمة لم يستحق شيأ لمخالفته المشروط الا ان تمكن من اتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق أجرة ذلك البعض

(فصل) فيما يقتضى انفساخ الاجارة والتخيير فى فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك (لا تنفسخ اجارة) عينية أو فى الذمة بنفسها ولا بفسخ أحد العاقدين (بعذر) لا يوجب خللا فى المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستأجره ومثله على الاوجه ما لو عدم دخول الناس له لفتنة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم يقل أحد فيمن استأجر رحا فعدم الحب لقحط أنه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع مسافر أى رفقة يخرج معهم ويصح عطفه على تعذر أى وكسفر أى طروه لمكترى دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) وموجرها الذى يلزمه الخروج معها اذ لا خلل فى المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كأن استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وامكان عوده لا نظر اليه لانه خلاف الاصل وكذا الحسى ان تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير أما اذا أوجب خللا فى المعقود عليه فان كان فى اجارة العين فان ازال منفعته بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث اثر فى منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة تخير المكترى وسيذكر امثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كسيل أو جراد (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) اذ لا خلل فى منفعة الارض كما لو احترق بز مستأجر دكان (وتنفسخ) الاجارة بتلف مستوفى منه عين فى عقدها شرعا كمسلمة استؤجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها وحسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والاجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشترى له ثمنه لانه وارد على العين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو (فى) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها (لا) فى الزمن (الماضى) بعد القبض الذى لمثله أجرة فلا تنفسخ (فى الاظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ

(قوله) ويؤخذ الى الفصل فى النهاية

(فصل لا تنفسخ)

(قوله) عينية الى قول المصنف فيستقر قسطه من المسمى فى النهاية

(قوله) استأجر رحى فى أصله بالف

(قوله) والاستنابة ممكنة تأمل ما لو تعذرت

(قوله) بالنظر لاجرة المثل الى قوله ولا يجوز للناظر اذا آجر فى النهاية

بتلفه على مامرّ فيه (ولاتنفسخ) الاجارة بنوعيها (بموت العاقدين) اواحدهما اللزومها
كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستأجر او وارثه ليستوفي منها المنفعة وفي الذمة ما التزمه
دين عليه فان كان في التركة وفاء استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفي استحق الاجرة والا فللمستأجر
الفسخ واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لانه عاقد كموت الاجير المعين وبعضها
الانفساخ فيه لغير الموت كان آجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط
الموصي ولو لم يقل بمنافعه وانما قال بان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه المنفعة وانما أباح له ان ينتفع
كما يأتي وكان آجر المقطع كما أفتى به المصنف ومراده المقطع للانتفاع لا للتملك وبعضها مبني على
مرجوح (و) لاتنفسخ أيضا بموت (متولي الوقف) أي ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كان
شرطه للارشد من الموقوف عليهم ولم يقيده بما يأتي أو بغير شرطه مستحقا كان او أجنبيا اذا آجره
للمستحقين أو غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولازمنه كان
بمنزلة ولي المحجور نعم ان كان هو المستحق وآجر بدون أجرة المثل وجوزناه تبعا للامام وغيره انفسخت
بموته اثناء المدة على ماقاله ابن الرفعة ولا يجوز للناظر اذا آجر سنين ان يدفع جميع أجرتها للبطن الاول
مثلا بل يعطيهم بقدر مامضى والا ضمن الزائد كما قاله القفال وابن دقيق العيد واعتمده الاسنوي لكن
الذي ارتضاه ابن الرفعة ان له صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره بانه ملك الموقوف عليه
ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما مرّ أول الباب وفي اجارة أربع سنين
بثمانين دينارا السابقة في الزكاة وبانه يلزم على الاول منع الشخص من التصرف في ملكه مع عدم تقدم
حجر عليه وبانه اذا بقي في يد الناظر فان ضمن فهو خلاف القاعدة والا أضر ذلك بالمالك والذي يتجه
الاول ويجاب عما ذكر بان الناظر يلزمه التصرف بالاصلح للوقف والمستحق ولا أصلحية بل لا صلاح
في دفع الكل له حالا مع غلبة تضييعه له المترتب عليه ضياع الوقف من العمارة ومن بعده من
المستحقين من الصرف اليه ومع ذلك فلا نظر لما يلزم مما ذكر لان الملك هنا مراعى فليس على حقيقة
الاملاك وبقاؤه في يد الناظر بشروطه والا فالقاضي الامين أصلح من تمكين من يذهبه بالكلية لا سيما
ان كان معسرا (ولو آجر البطن الاول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط له النظر لا مطلقا بل مقيدا
بنصيبه او بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو آجر (الولي صبيا) او ماله
مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) رشيدا (بالاحتلام) أو غيره (فالاصح انفساخها في الوقف) لانه
لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر
السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشئ فسرى أثرها على غيره
ولو بعد موته وبهذا الذي قررته هنا وبسطته في الفتاوى بما لا يستغنى عن مراجعته اندفع ما للشراح
هنا فتأمله وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا خاص فلا يصح ايجاره وكلامهما
لا يخالفه خلافا لمن زعمه وبحث الزركشي انه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن
الاول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع اليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيئا انتهى ويمكن
بناؤه على ماقاله شيخه الاذرعي كالسبكي وغيره ان من استأجر من أبيه وأقبضه الاجرة ثم مات الاب
والابن حائز سقط حكم الاجارة فان كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر
انفسخت الاجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الاجرة في تركة أبيه ورد بان هذا مبني على مرجوح
والاصح عند الشيخين هنا ان الاجارة لا تنفسخ وقياسه عدم الانفساخ في صورة الزركشي
(لا)في (الصبي) فلا تنفسخ لبناء الولي تصرفه على المصلحة مع عدم تقيد نظره وافاقة مجنون ورشد

(قوله) على ماقاله ابن الرفعة
عبارتها كما قاله (قوله) مثلا الى
قول المصنف لانقطاع ماء أرض
في النهاية (قوله) وقياسه عدم
الانفساخ الخ محل تأمل فان الاب
متصرف عن نفسه في منفعة مملوكة
ولا محذور في انتقال الملك الى
الوارث مسلوب المنفعة بخلاف
الناظر في جميع ماذكر وايضا
فعلى تسليم عدم الانفساخ
في مسألة الوقف ما الحكم في
الاجرة فان قيل يفوز بها وارثه
البطن الاول فهو غريب مع عدم
ملك مورثهم لما قابلها من المنفعة
أو البطن الثاني فما معنى عدم
الانفساخ فليتأمل فانه لا يظهر
له ثمرة الا في نحو الايمان

سفيه كبلوغ الصبي بالانزال أما اذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ قطعا وأما اذا آجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل في الزائد ان بلغ رشيدا (و) الاصح (انها تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المستأجر لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها اذ لا تحصل الا شيئا فشيئا وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضي مدة لها أجرة والا ففي الباقي منها دون الماضي فيأتي فيه مامر من التوزيع أما انهدام بعضها فيتخير به المستأجر ما لم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ماقالاه ان تخريب المستأجر يخيره فاراد التخريب ما يحصل به تعيب فقط وتعطل الرحا بانقطاع مائها او الحمام لنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئرها يفسخها على ماقالاه واعترضا بانه مبني على الضعيف في المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما اذا تعذر سوق الماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتي لامكان سقيها بماء آخر وأما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرأت اثناء المدة آفة لساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير ومضت مدة لمثلها أجرة أولا وعن المتولي عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ في بعض المعقود عليه فيعترض بان الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستأجر وقولهم لو اكترى أرضا فغرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تخير وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على التراخي فيما اذا كان العيب بحيث يرجى زواله كما في مسئلتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وان مضت مدة لمثلها اجرة بل صرحا به في الكلام على فوات المنفعة وعلى ما اذا آجر أرضا فغرقت بسيل على ان مامر عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضي الانفساخ في مسئلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولي انها الوجه أي من حيث المعنى على ما فيه أيضا لا من حيث المذهب (لا انقطاع ماء ارض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الاجارة او أوان الزرع انفسخت في الكل في الاولى وفي البعض في الثانية ويتخير حينئذ على التراخي ووهم من قال على الفور وألحق بذلك أخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر مؤيد لما قررته في نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت) به (الخيار) للعيب ما لم يبادر المؤجر قبل مضي مامر ويسوق اليها ما يكفيها ولا يكفي وعده بذلك على الاوجه قال الماوردي وحيث ثبت الخيار هنا فهو على التراخي لان سببه تعذر قبض المنفعة أي أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان ومما يتخير به أيضا ما لو استأجر محلا لدوابه فوقفه المؤجر مسجدا فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقذر له من حينئذ ويتخير فان اختار البقاء انتفع به الى مضي المدة اي ان كانت المنفعة المستأجر لها نحو زفيه والا كاستئجاره لوضع نجس به تعين ابداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير اذن المستأجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة ويمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير اذن مالك منفعته (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة واباق العبد) في اجارة عين قدرت بمدة من غير تفريط من المستأجر وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) ما لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء فان فسخ فواضح وان أجاز ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أما اجارة الذمة فيلزم المؤجر الابدال فيها فان امتنع استأجر الحاكم عليه وليس المعين عما فيها كمعين العقد فتلفه ينفسخ التعيين لا أصل العقد وقيده الماوردي بما اذا لم يقدر بزمن والا انفسخت بمضيه وأما اجارة عين قدرت بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه

(قوله) وتعطل الرحا بالف كما في أصله (قوله) ويجاب الخ يؤخذ منه ان الاعتراض بالنسبة لما عدا خلل أبنية الحمام فانه لم يأت بجواب عنه مع انه قابل للاعتراض الا ان يحمل على اختلال يلحقه بانهدام جميع الدار (قوله) فقولهما في أصل الشارح بقولهما بالباء فليتأمل (قوله) فلا ينفسخ الى قوله على التراخي في النهاية (قوله) ومما يتخير به وألحق بذلك الى قوله في النهاية (قوله) غير الموجر الى قوله ولا ينافيه تفصيلهم السابق في النهاية

كثمن حال أخر قبضه وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردى وأما لو غصبها على المستأجر من يده فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد له الغزى بما فيه نظر وقال الاذرعى انه مشكل وما أظن الاصحاب يسمحون به وأما غصب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بان امتنع من تسليمها فيفسخها كما يأتى *تنبيه* سئلت عمن اكترى لحمل مريض من الطائف الى مكة وقد عين فى العقد فمات اثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها فتوقفت الى ان رأيت نص البويطى السابق قبيل أول فصل من هذا الكتاب المصرح بان الميت أثقل من الحى فاخذت منه ان لمن استؤجر لحمل حى مسافة معلومة فمات فى اثنائها وأراد وارثه نقله اليها وجوزناه كأن كان بقرب مكة وأمن تغيره فسخ الاجارة لطروّ ما يشبه العيب فى المحمول وهو مزيد ثقله الحسى أو المعنوى على الدابة ويوافقه قولهم لا يجوز النوم عليها فى غير وقت النوم من غير شرط لان النائم يثقل ولا ينافيه تفصيلهم السابق فى تلف المستوفى به لان ما هنا ليس من التلف لامكان حمل الميت وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخير لا غير فتأمله (ولو اكرى جمالا) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكترى) فلا خيار لامكان الاستيفاء بما فى قوله (راجع) حيث لم يتبرع بمؤنتها (القاضى ليمونها) بانفاقها وأجرة متعهدها كتعهد أحمالها ان لزم المؤجر (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المستأجر والا باع الزائد من غير اقتراض (اقترض عليه) لانه الممكن قال السبكى واستدانة الحاكم انما هو لحق المكترى وحرمة الحيوان فلو وجد ثوبا ضائعا أو عبد الغائب واحتاج فى حفظه لمؤنة فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الى ان يظهر انتهى وقد يؤيده ما يأتى فى ملتقط نحو حيوان لكن لو قيل يلزمه استئذان الحاكم ان أمن عليه منه واعطاؤه له ان كان أمينا وقبله لكان متجها بل متعينا ويفرق بينه وبين الملتقط بانه يجوز له التملك فالبيع اولى بخلاف ذى الامانة الشرعية (فان وثق) القاضى (بالمكترى دفعه) أى المقترض منه أو من غيره (اليه) ليصرفه فيما ذكر (والا) يثق به (جعله عند ثقة) يصرفه لذلك والاولى له تقدير النفقة وان كان القول قول المنفق بيمينه ان ادعى لائقا بالعرف (وله) أى القاضى عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخشى ان لا يتوصل بعد الى استيفائه وكذا ان لم يتعذر لكنه لم يره (ان يبيع منها) بنفسه أو وكيله غير المستأجر لامتناع وكالته فى حق نفسه (قدر النفقة) والمؤنة المذكورة للضرورة ومن ثم لم يأت هنا الخلاف فى بيع المستأجر وبعد البيع تبقى فى يد المستأجر الى انقضاء المدة كذا صرحوا به وهو صريح فى ان الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت أو عينية لان الفرض أنه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فهل للحاكم فسخها كما لو هرب ولم يترك جمالا فان للمستأجر فسخ العينية للضرورة أو يفرق بامكان البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل نظر والاول أقرب لان النظر لامكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيئا ومحل ذلك فى الذمية ما اذا لم ير الحاكم بيع الكل والا باع وانفسخت الاجارة كما يصرح به بحث الاذرعى ان الحاكم فى اجارة الذمة اذا رأى المصلحة فى بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض اثمانها جاز له ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة انتهى فقوله والاكتراء له الخ صريح فى انفساخ الاجارة به وعليه فيفرق بينها وبين العينية بان تعلق حق المستأجر بالعين فيها أقوى منه فى الذمية كما علم مما مرّ فيهما وعليه أيضا يظهر انه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه أن يبيعه ما يحتاج لبيعه منها مقدما له على غيره لانه الاصلح وخرج بها كلها فليس له بيعها ابتداء خشية ان يأكل اثمانها كما صرح به جمع متقدمون لتعلق حق المستأجر باعيانها ونازع فيه مجلى بانه لا يفوت حقه اذ لا تنفسخ

(قوله) سئلت عبارتها وقع السؤال عمن اكترى (قوله) الى ان رأيت نص البويطى عبارتها والاقرب أخذا من نص البويطى (قوله) عنا الى قوله لكن لو قيل فى النهاية (قوله) فلو وجد ثوبا أى الحاكم هذا ما تبادر من السياق وحينئذ فلا حاجة لما زاده الشارح بقوله وقد يؤيده الى المتن بل لا يلائمه فتأمله (قوله) القاضى الى قوله ومن ثم لم يأت فى النهاية الا قوله وكذا ان لم الى المتن وقوله غير المستأجر الى المتن (قوله) وخرج عنها الى قوله لان الاجارة فى النهاية

به الاجارة وفيه نظر لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة وفى الابتداء لاضرورة (ولو أذن للمكترى فى الانفاق من ماله ليرجع جاز فى الاظهر) لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض وأفهم كلامه انه لا يرجع بما أنفقه بغير اذن الحاكم ومحله ان وجد وأمكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على انه أنفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد فقضية مامر فى المساقاة انه لا يرجع وان نوى الرجوع لانه نادر وقد يفرق بان سبب الندرة ثم كون المساقى عليه بين الناس غالبا ولا كذلك المستأجر عليه هنا لانه كثيرا ما يقع الهروب هنا فى الاسفار التى من شأنها ندرة فقد الشهود فيها فينبغى حينئذ الاكتفاء بنية الرجوع وخرج بتركها مالو هرب بها ففى اجارة العين يتخير نظير مامر فى الاباق وكما لو شردت الدابة وفى اجارة الذمة يكترى عليه الحاكم أو يقترض نظير مامر ولا يفوض ذلك للمستأجر لامتناع توكله فى حق نفسه فان تعذر الاكتراء فله الفسخ (ومتى قبض المكترى) العين المؤجرة ولو الحر المؤجرة عينه أو (الدابة والدار وأمسكها) الظاهر انه زيادة ايضاح للعلم به من قوله قبض وكقبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضى أبو الطيب الا فيما يتوقف قبضه على النقل أى فيقبضه الحاكم فان صمم آجره قاله فى البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها لاجله وايجار الحاكم انما يكون لغيبة أو تعلق حق فالذى يتجه انه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردها لمالكها (حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة) عليه (وان لم ينتفع) ولو لعذر كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف ضمنها قال القاضى الا اذا كر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام مكر أخذها الى الامن لانه يمكنه ان يسير عليها مثل تلك المسافة الى بلد آخر ومن ثم بحث ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها فى السفر وركوبها فى الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم المستأجر أجرة وفيه نظر واضح الا ان يكون مراده انه يتخير بذلك لانه نظير مامر فى نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الاجرة (لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه (ومضت مدة امكان السير اليه) لتمكنه من الاستيفاء وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضى مدة العمل الذى ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أى التقدير بمدة أو عمل (اجارة العين والذمة اذا سلم) الموجر فى اجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما اذا لم يسلمها فانه لا يستقر عليه أجرة لبقاء المعقود عليه فى الذمة وكالتسليم العرض كمامر (ويستقر فى الاجارة الفاسدة أجرة المثل) زادت على المسمى أو نقصت (بما يستقر به المسمى فى الصحيحة) مما ذكر وان لم ينتفع لمامر ان لفاسد العقود حكم صحيحها ضمانا وعدمه غالبا نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفى هنا بل لابد من القبض الحقيقى (ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبى ولو كان حبسه لها لقبض الاجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فان حبسها بعضها انفسخت فيه فقط ويتخير فى الباقى ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة) وانما قدرت بعمل كأن (آجر) دابة (لركوب الى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح انها) أى الاجارة (لا تنفسخ) ولا يتخير المكترى لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ولا فسخ ولا خيار بذلك فى اجارة الذمة قطعا لانه دين تأخر ايفاؤه *تنبيه* علم مما مر انه حيث صحت الاجارة لزم المسمى والا فاجرة المثل قيل الا فى صورة وهى مالو سكن كافر دارا بالحجاز

فيلزمه

(قوله) لانه محل ضرورة الى قوله
قضية فى النهاية (قوله) ثم كون
المساقى فى أصله بخطه بالف (قوله)
وخرج بتركها الى المتن فى النهاية
(قوله) ومن ثم بحث ابن الرفعة الخ
عبارتها وما بحثه ابن الرفعة
نظر حمله على ان مراده بذلك
ان يتخير الخ قول المتن وكذا لو اكترى
كذا فى أصله وفى نسخة المغنى
والنهاية والمحلى اكرى (قوله)
او غصبها الى التنبيه فى النهاية

فيلزمه المسمى لانه لامثل له انتهى وليس فى محله حكما وتعليلا كما هو ظاهر لان معنى أجرة المثل ان ذلك المحل يرغب فيه تلك المدة بماذا وهذا لا يحتاج الى ان له مثلا أولا كما ان ثمن المثل كذلك فتأمله (ولو آجر عبده ثم أعتقه) أو وقفه مثلا أو أمته ثم استولدها ثم مات (فالاصح انها) أى القصة فى ذلك (لا تنفسخ الاجارة) لان نحو العتق لم يصادف الا رقبة مسلوبة المنافع لاسيما والاصح انها تحدث على ملك المستأجر وخرج بثم أعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم آجره ثم وجدت الصفة اثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة ومثله مالو آجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهم هنا واعتمده السبكى وغيره (و) الاصح (انه) أى الشأن (لا خيار للعبد) فى فسخ الاجارة بعد العتق وفارق عتق الامة تحت عبد بان سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب لتخيير هنا لما تقرر ان المنافع تحدث مملوكة للمستأجر (والاظهر انه لا يرجع على سيده باجرة ما) أى المنافع التى تستوفى منه (بعد العتق) الى انقضاء المدة لتصرفه فى منافعه حين كان يملكها بعقد لازم كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد الوطء لا شئ لها فيما يستوفيه الزوج ولما مر ان المنافع ملك المستأجر ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين وأفهم فرضه الكلام فيما اذا آجره ثم أعتقه انه لا يرجع بشئ على وارث أعتق قطعا اذ لم ينقض ما عقده وانه لو أقر بعتق قبل الاجارة غرم له بعد مضيها أجرة مثله لتعديه بها ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما فى الروضة وان أطال الاسنوى فى رده *تنبيه* سيذكر فى الوقف ان اجارته لا تنفسخ بزيادة الاجرة ولا ظهور طالب بالزيادة ولا يختص ذلك بالوقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الاجارة (للمكترى) قطعا اذ لا حائل كبيع مغصوب من غاصبه وانما لم يصح بيع المشترى قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الاجارة فى الاصح) لانها واردة على المنفعة والملك على الرقبة فلا تنافى وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته ولو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة أو فسخ الاجارة بعيب أو تلفت العين رجع باجرة باقى المدة (فلو باعها لغيره) وقد قدرت بزمن (جاز فى الاظهر) ولو بغير اذن المستأجر لما تقرر من اختلاف الموردين ويد المستأجر لا تعد حائلة فى الرقبة لانها عليها يد أمانة ومن ثم يمنع المشترى من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع المستأجر ويعفى عن هذا القدر اليسير للضرورة وتردد الاذرعى فيما لو كثرت أمتعة الدار ولم يمكن تفريغها الا فى زمن يقابل باجرة بين الاكتفاء بالتخلية فيها للضرورة وعدم صحة البيع قال وقد أشعر كلام بعضهم ان التسليم والتسلم انما يكونان بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مشكل انتهى وقد يقال لا اشكال فيه فيؤخران فى هذه الصورة لعدم اضرار المستأجر ولا ضرورة بالمشترى الى التسلم حينئذ لان التلف قبله يفسخ العقد ويرجع اليه الثمن أما اذا قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الزاز وارتضاه البلقينى لجهالة مدة السير (ولا تنفسخ) الاجارة قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى فى يد المستأجر الى انقضاء المدة ويتخير المشترى ان جهل ولو مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى وغيره بطلان البيع عند جهله المدة فان أجاز فلا أجرة له لبقية المدة ولو علمها وظن ان له الاجرة تخير عند الغزالى ورجحه الزركشى لانه مما يخفى وقال الشاشى لا يتخير ولو انفسخت الاجارة فقيل منفعة بقية المدة للبائع ورجحه ابن الرفعة وقيل للمشترى ورجحه السبكى والاول أوجه كما بينته فى شرح الارشاد ولو آجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة فى البيع اختلف فيه جمع متأخرون والاوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقينى ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشترى فكذا هنا كما هو واضح وكذا الحكم

(قوله) أو وقفه الى قوله كما لو زوج أمته فى النهاية (قوله) فيما يستوفيه الزوج أى من الاستمتاع بعد العتق (قوله) ونفقته الى قوله فان أطال فى النهاية (قوله) بعد مضيها يتأمل محترزه وقد نقل فى المغنى هذا الفرع عن الشيخ أبى على وأقراه ولم يتعرض لقول الشارح بعد مضيها فليراجع (قوله) وبه فارق انفساخ الخ يقتضى ان عقد النكاح وارد على الرقبة فليتأمل مع ما يأتى قريبا مما هو مقرر انه لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج (قوله) ولو بغير اذن الى قوله وتردد فى النهاية (قوله) وقد أشعر الخ الاطلاقه يقتضى على هذا انه لافرق بين قصر المدة وطولها ومقتضى صنيع الشارح تخصيصه بالطويلة فليتأمل (قوله) فتبقى الى قوله لكن بحث فى النهاية (قوله) ولو انفسخت الى قوله ومر أوائل البيع قبل قبضه فى النهاية

فيما لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشتري فان استثنى البائع
المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في المسئلتين ولو آجر لغراس او بناء ثم انقضت المدة فآجر لآخر قبل
وقوع التخيير السابق نظيره في العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به الشجر أو البناء كما هو ظاهر لبقاء
احترام مال المستأجر الأول و يصح في غير المضر ان خصه بالعقد وكذا ان لم يخصه وأمكن التوزيع
على المضر وغيره وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح ان أمكن تفريغها منه في مدة لا اجرة لمثلها ولم يسترها
الغراس و يعمل فيه بما ذكروه في باب الاجارة والعارية انتهى وسئل البلقيني عمن آجر أرضه باجرة
مؤجلة ثم توفي المستأجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر و زرع عدوانا فأجاب بأن الاجرة تحل بموته
ولا تنفسخ الاجارة هذا ان لم يضع المتعدي يده والا ارتفع الحلول الذي سببه موت المستأجر لان الحلول
انما يدوم حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا مضت المدة و يد المتعدي قائمة بعد انفسخت الاجارة
في الجميع وارتفع الحلول و يلزم الموجر رد ما أخذه من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة نفيسة
لم تقع لي قط و يستحق الموجر أجرة المثل على المتعدي وليس للورثة تعلق به انتهى ويؤيده ما مر في الغصب
ولو آجر بأجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة اجمالا ثم تقسيطها بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن
الجمع تحالفا لان تعارض ذينك أوجب سقوطهما وان أمكن كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف
كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا
عشرة دراهم تتقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسباع يوم لان
حصة كل يوم سبعة ومر أول خامس شروط البيع عن ابن الصلاح ما يوافق هذا عند صدق التأمل
فتنبه له ومر أوائل المبيع قبل قبضه ان للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته
ومحله كما يعلم مما مر في تعدد الصفقة ما اذا لم يتعدد هنا والا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا
فليس له حبس كراس على أجرة آخر لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة

(كتاب احياء الموات)

هو (الارض التي لم تعمر قط) أي لم تتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم أو ذمي وليست من حقوق
عامر ولا من حقوق المسلمين وأصله الخبر الصحيح من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضا
من أحيا أرضا ميتة فهي له ولهذا لم يحتج في الملك هنا الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم
لان الله تعالى أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء ومن ثم أفتى السبكي
بكفر معارض أولاد تميم رضي الله عنهم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام لكن في اطلاقه
نظر ظاهر وأجمعوا عليه في الجملة و يسن التملك به للخبر الصحيح من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر
وما أكلت العوافي أي طلاب الرزق منها فهو له صدقة ثم تملك الارض (ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم)
ولو غير مكلف كمجنون فيما لا يشترط فيه القصد مما يأتي (تملكها بالاحياء) و يسن استئذان الامام
وعبر بذلك المشعر بالقصد لانه الغالب (وليس هو) أي تملك ذلك (لذمي) وان أذن الامام لخبر
الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض أي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم
مني وانما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لغلبة المسامحة بذلك (وان كانت ببلاد كفار)
أهل ذمة (فلهم) ولو غير مكلفين (احياؤها) لانه من حقوق دارهم (وكذا المسلم) له ذلك
(ان كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمها أي يدفعون (المسلمين عنه) كموات دارنا بخلاف ما يذبون
عنه وقد صولحوا على أن الارض لهم فليس له احياؤه أما ما بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز
تملك عامرها فمواتها أولى و لو لغير قادر على الاقامة بها وكان ذكرهم للاحياء لان الكلام فيه

والا

(قوله) ولم يسترها الغراس لتأمل تصويره فان الذي يتبادر انه لا بد من سترها وكذا في البناء (قوله) فاستولى آخر تأمل ما المراد بالاستيلاء حتى قبل التخصيص بقوله هذا ان لم يضع الخ ثم اطلاقه الانفساخ في صورة وضع اليد ان صور بأنه قبل قبض المستأجر فاه ما تقدم من ان الغصب على المالك يثبت الخيار لانه يوجب الانفساخ ابتداء وينبغي أن تقوم الورثة مقام مورثهم وان صور بأنه بعد قبضه فيما تقدم انه لا خيار ولا فسخ على ما يحمله ابن الرفعة أخذا من النص على ما فيه مما سبق فليتأمل

(كتاب احياء الموات) (قوله) أي لم تتيقن الى قوله وكان ذكرهم للاحياء في النهاية الا قوله لكن في اطلاقه نظر (قوله) لا يشترط فيه القصد أو في مجنون له نوع تمييز وصبي مميز ولعل التقييد بهذا أولى مما أفاده الشارح لان اعتبار القصد هو الغالب

والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما يعلم من صريح كلامهم الآتي في السير فما اقتضاه كلام شارح انه بالاستيلاء يصير كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا ملك بذلك فالموات أولى (وما عرف انه (كان معمورا) في الماضي وان كان الآن خرابا (فلمالكه) ان عرف ولو ذميا الا ان أعرض عنه الكفار قبل القدرة فانه يملك بالاحياء (فان لم يعرف) مالكه دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة اسلامية) يقينا (فمال ضائع) أمره للامام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها وفي الجواهر فقال له اقطاعها اذا رأى فيه مصلحة ولا يملكها أحد الا باقطاعه ثم ان أقطع رقبتها ملكها المقطع كما في الدراهم أو منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة انتهى وما في الانوار مما يخالف ذلك ضعيف (وان كانت العمارة (جاهلية) وجهل دخولها في أيدينا أو شك في كونها جاهلية فكالموات وحينئذ (فالاظهر انه) أي المعمور (يملك بالاحياء) كالركاز لانه لا حرمة لملك الجاهلية نعم ان كان بدارهم وذبونا عنه وقد صولحوا على انه لهم لم يملك بالاحياء كما علم مما مر واتصر جمع للمقابل نقلا ومعنى (ولا يملك بالاحياء حريم معمور) لانه ملك لمالك المعمور نعم لا يباع وحده كشرب الارض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه كبكل ما نقص قيمة غيره وفرق السبكي بأن هذا تابع فلا يفرد (وهو) أي الحريم (ماتمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وان حصل أصله بدونه (فحريم القرية) المحياة (النادي) وهو ما يجتمعون فيه للتحدث (ومرتكض) نحو (الخيل) ان كانوا خيالة وهو بفتح الكاف مكان سوقها (ومناخ الابل) ان كانوا أهل ابل وهو بضم أوله ما تناخ فيه (ومطرح الرماد) والقمامات (ونحوها) كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لاطراد العرف بذلك والعمل به خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم ان قرب منها عرفا واستقل وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة على الاوجه ومثله في ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراتعها المباحة (وحريم) النهر كالنيل ماتمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو اريد حفره أو تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم ما بني فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا قال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه أي لاحتمال عوده اليه ويؤخذ منه ان ما صار حريما لا يزول وصفه بذلك بزوال متبوعه وهو محتمل (و)حريم (البئر) المحفورة (في الموات) للتملك وذكره الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الآتي والدار المحفوفة الى آخره ويصح أن يحترز به عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده ان قصدت لذلك وفي الموات متعلق بما قدرته الدال عليه لفظ البئر للزومه له أو حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه *(تنبيه)* ظاهر قولهم موقف النازح انه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البئر بل من أحدها فقط والذي يتجه اعتبار العادة في مثل ذلك المحل (والحوض) يعني مصب الماء لانه كما يطلق على مجتمعه الآتي يطلق عرفا أيضا على مصبه الذي يذهب منه الى مجتمعه كما هو عرف بلادنا فلا تكرار في كلامه وليس مخالفا لما في الروضة وأصلها ولا مناقضا لما في أصله خلافا للزاعمي ذلك (والدولاب) بضم أوله أشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة أي موضعه ان كان الاستقاء به ويطلق على ما يستقي به النازح وما تستقي به الدابة (ومجتمع الماء) لسقي الماشية أو الزرع (ومتردد الدابة) ان كان الاستقاء بها

(قوله) فما اقتضاه كلام شارح الخ (فما اقتضاه كلام الشارح المذكور) هو الصحيح في أصل الروضة هنا من ثلاثة أوجه ثانيها انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور ثالثها لا يفيد الاستيلاء ملكا ولا اختصاصا ثم فليراجع (قوله) كما يعلم الخ (قوله) وحريم الدار في الى قول المصنف النهاية الا قوله واقتصر الى المتن وقوله ان كانوا خيالة وقوله ان كانوا أهل ابل

وما فى ماتخرج من نحو حونها التوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ولاحد لشئ مما ذكر ويأتى بل المدار فى قدره على ماتمس الحاجة اليه ان امتد الموات اليه والا فالى انتهاء الموات ان كان والا فلا حريم كما تقرر (وحريم الدار) المبنية (فى الموات) فى ذكره مامر ويصح أن يحترز به عن المحفوفة بملك وستأتى فناؤها وهو ماحوالى جدرها ومصب ميزاب بها قال ابن الرفعة ان كان يحمل تكثر فيه الامطار انتهى وفيه نظر بل الذى يتجه انه لا فرق لمس الحاجة اليه وان ندر المطر نعم مصب ماء الغسالة لا يعتبر كما هو ظاهر مما مر فى الصلح و (مطرح الرماد وكناسة وثلج) فى بلده (وممر فى صوب الباب) أى جهته لكن لا الى امتداد الموات اذ لغيره احياء ماقبالته اذا ابقى له ممرا وان احتاج لانعطاف وازورار ونظر فيه الزركشى اذا تفاحش الاضرار (وحريم آبار) بالهمز بعد الموحدة الساكنة كما بخطه وهو الاصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا وفى القاموس جمعها أبار وآبار وابؤر وآبر (القناة) المحياة لا للاستقاء منها (مالو حفر فيه نقص) بالتخفيف كما هو الافصح (ماؤها أوخيف الانهيار) أى السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وهذا معتبر أيضا فى بئر الاستقاء خلافا لما يوهمه صنيعه وانما لم يعتبر هنا مامر لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ومن ثم بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها لانه لا ينافى حفظها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك (والدار المحفوفة بدور) أوشارع بأن أحيى الكل معا أى أو جهل كما هو ظاهر (لاحريم لها) اذ لا مرجح لها على غيرها نعم أشار البلقينى واعتمده غيره الى أن كل دار لها حريم أى فى الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أى وهو ما يحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) وان أضر جاره كأن سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره أو تغير بحشه بئره لان المنع من ذلك ضرر لاجابر له (فان تعدى) فى تصرفه بملكه العادة (ضمن) ماتولد منه قطعا أوظنا قويا كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره (والاصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونا وفرنا ومدبغة (وحانوته فى البزاز ين حانوت حداد) وقصار (اذا احتاط وأحكم الجدران) احكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه فى أبنية الجار لان فى منعه اضرارا به واختار جمع المنع من كل مؤذلم يعتد والرويانى انه لا يمنع الا ان ظهر منه قصد التعنت والفساد وأجرى ذلك فى نحو اطالة البناء وأفهم المتن انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسرى نداوته اليها قال الزركشى والحاصل منع مايضر الملك دون المالك انتهى واعترض بما مر فى قولنا ولا يمنع من حفر بئر بملكه ويرد بأن ذاك فى حفر معتاد وماهنا فى تصرف غير معتاد فتأمله ثم رأيت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب فقال قال أئمتنا وكل من الملاك يتصرف فى ملكه على العادة ولا ضمان اذا أفضى الى تلف ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن مالم يخالف العادة فى توسعة البئر أو تقربها من الجدار أو تكن الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن فى هذه كلها ويمنع منها لتقصيره ولو حفر بئرا فى موات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء بئر الاول منع الثانى منه قيل والفرق ظاهر انتهى وكأنه ان الاول استحق حريما لبئره قبل حفر الثانى فمنع لوقوع حفره فى حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ماعلق فيه ضمنه ان سقط حالة الضرب والا فلا قاله العراقيون وقال القاضى لا يضمن مطلقا ويظهر على الاول ان سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب اليه عادة كسقوطه حالة

الضرب

(قوله) فى ذكره الى قوله ولو اهتز الجدار بدقه فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن وقوله ونظر فيه الى المتن وقوله وفى القاموس الى المتن وقوله وهذا معتبر الى قوله وانما لم يعتبر وقول المتن القناة ظاهر ان المراد بالقناة العين الجارية وبآبارها الحفر التى تحدث فى ممرها من الابتداء الى انتهائها وظهورها على وجه الارض ويقال لها فى عرف مكة أعمالها فقر العين واحدها فقير (قوله) لا للاستقاء منها بل لتنفذ أحوال القناة عند الحاجة الى عمارتها أوكنسها (قوله) لتصرفه فى ملكه أى ويكون مستثنى من منع مايضر بالملك أو يقال ماذكر لا يضر بعين الملك نعم ينقص الانتفاع به فأشبه مالو بنى بداره مايمنع الضوء أونفوذ الهواء الى دار جاره وهذا الثانى أقعد فيما يظهر والله أعلم ثم رأيت قول الشارح الآتى واعترض الخ (قوله) أى وهو مما يحفظ به الخ يتأمل على هذا هل يعتبر من كل جانب أو من البعض وهل يثبت لكل فى ملك كل أو كيف الحال (قوله) ثم رأيت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب عبارة المغنى نقل الوالد عن الاصحاب الخ (قوله) ماء بئر الاول فى أصله بغير خطه الاول وماهنا أولى

الضرب بل قد يقال ان مرادهم بحالة الضرب مايشمل ذلك *(تنبيه)* ينبغي أن يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك مالو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض فان الذي يظهر انه ان غلب تولده وايذاؤه المذكور منع منه والا فلا (ويجوز) قطعا (احياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامره (دون عرفات) وان لم يكن منها اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا تملك به (في الاصح) لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما يأتي في المحصب بل أولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل الزوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة (قلت ومزدلفة) وان قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة والله أعلم) لذلك مع الخبر الصحيح قيل يا رسول الله ألا نبني لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق و بحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لضيقهما و ألحق بهما المحصب لانه يسن للحاج اذا نفروا أن يبيتوا فيه واعترض بأنه ليس من مناسك الحج ورد بأنه تابع لها (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) المقصود منه وقد أطلقه الشرع ولا حد له لغة فوجب الرجوع فيه للعرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيأ كل شيء لما يقصد منه غالبا (فان أراد مسكنا أو مسجدا (اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ومن ثم قال الماوردي والروياني ان ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الاذرعي وفي نحو الاحجار خلاف في اشتراط بنائها و يتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه في كلام الشيخين في الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما تدل عليه عبارتهما وهي لا يكفي في الزريبة نصب سعف وأحجار من غير بناء لان التملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المجتاز انتهى فأفهم التعليل ان المدار في ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والاذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة و بناء معلف ومخبز ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة (وسقف بعضها وتعليق باب) من خشب أو غيره أي نصبه لانه العادة فيهما (وفي) تعليق (الباب وجه) انه لا يشترط وكذا فيما قبله لان فقدهما لا يمنع السكنى والاوجه في مصلى العيد انه لا يشترط تسقيف بعضه كما هو العادة فيه (أو زريبة دواب) أو نحو ثمر أو حطب (فتحويط) بما اعتيد بحيث يمنع الطارق (لا سقف) كما هو العادة (وفي) تعليق (الباب الخلاف) السابق (في المسكن) والاصح اشتراطه (أو مزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح (فجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسويتها الارض) بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها ان توقف زرعها عليه مع سوق ماء توقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية مثلا وان لم تحفر بئره لها (ان لم يكفها المطر المعتاد) لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما اذا كفاها نعم بطائح العراق لا بد من حبسه عنها عكس غيرها وأراضي الجبال التي لا يمكن سوق ماء لها ولا يكفيها المطر تكفي الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلامهما وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا يشترط في احيائها (في الاصح) كما لا يشترط سكنى الدار لان استيفاء المنفعة خارج عن الاحياء (أو بستانا فجمع التراب) حولها ان اعتادوا الاكتفاء به عن التحويط بغيره (و) الا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب اعتيد لانه (حيث جرت العادة به) لا يتم الاحياء بدونه وما حملت عليه المتن من التوزيع المذكور هو مؤدى عبارة الروضة وأصلها خلافا لبعضهم (وتهيئة ماء) له ان لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب له و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا (على المذهب) اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر *(تنبيه)* ما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده

(قوله) قطعا الى قوله وان اتسعت في النهاية (قوله) لان التملك كذا في أصله والاولى التملك كما في الروضة (قوله) بتثليث الراء الى قول المصنف ولو أقطعه الامام في النهاية الا قوله فظاهر انه الى قوله أما ما اراد وقوله بما وطئت الى المتن وقوله ويؤخذ منه الى المتن والا قوله وجوبا كما هو ظاهر (قوله) والاصح اشتراطه أطلق تصحيح اشتراط الباب في الزريبة وينبغي أخذا مما تقرر ان محله حيث اعتيد ذلك

ومايفعل له ولغيره كحفر بئر يتوقف ملكه على قصد تملكه (ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه) كحفر الاساس (أوأعلم على بقعة بنصب أحجار أوغرز خشبا) أوجمع ترابا أوخط خطوطا (فمتحجر) عليه أى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له اذلا حق لغيره فيه لخبر أبى داود من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به فظاهر انه لا يبطل حقه بنحو غرقه وتعذر الانتفاع به فيعود بعود الانتفاع به أما مازاد على كفايته فلا حق له فيه بخلاف ماعداه وان كان شائعا فيحق تحجره فيه وأما مالا يقدر عليه حالا بل مآلا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) لما تقرر انه غير مالك له وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ومنه يؤخذ انه لا تصح هبته وبما وطأت به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه (و) الاصح (انه لو أحياه آخر ملكه) وان أثم لانه حقق الملك كشراء ماسامه غيره هذا ان لم يعرض والا ملكه المحيي قطعا ويحرم عليه نحو نقل آلات المتحجر مطلقا (ولو طالت مدة التحجر) عرفا بلا عذر ولم يحيى (قال له السلطان) أو نائبه وجوبا كما هو ظاهر (أحى أو اترك) ذلك برفع يدك عنه لتضييقه على الناس فى حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه وحينئذ فللاحاد أمره بذلك أيضا لانه من باب الامر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبه وذكرهم لهما انما هو لتوقف الامهال على أحدهما (فان استمهل) وأبدى عذرا (أمهل مدة قريبة) فى رأى الامام رفقا به ودفعا للضرر غيره فان مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه أما اذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فله أن ينزعها منه حالا ولا يمهله (ولو أقطعه الامام) أظهره بوصف آخر تفننا ولو حذفه لاستغنى عنه ويصح أن يشير بذلك الى أن الامام أخص من السلطان لان من شأنه أنه يحكم على السلاطين المختلفة وان الاقطاع انما هو من وظيفة الامام دون غيره بخلاف قول ما مر (مواتا) لتمليك رقبته ملكه بمجرد اقطاعه له أو ليحييه وهو يقدر عليه (صار أحق باحيائه) بمجرد الاقطاع أى مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) فى أحكامه السابقة وذلك لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير رواه الشيخان وبحث الزركشى ان ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ماتقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردى انه يملك لانه محمول كما فى شرح المهذب على ما اذا أقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وأفهم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر لانه ان كان ملكا لموجود لم يجز له أو لغير موجود فهو ملك لبيت المال فيجوز له كما مر بل قد يجب عليه ونقل الاذرعى عن الفارقى وقال لا أحسب فيه خلافا جواز الاقطاع للاستغلال اذا وقع لمن هو من أهل النجدة على ما يليق بحاله انتهى وفيه نظر بل الوجه ما علم مما مر آنفا عن المجموع وغيره ان للامام الاقطاع لتمليك الرقبة ولتمليك المنفعة فقط بحسب ما يراه من المصلحة سواء أهل النجدة وغيرهم (ولا يقطع) الامام أى لا يجوز له ان يقطع (الا قادرا على الاحياء) حسا وشرعا دون ذمى بدارنا (وقدرا يقدر عليه) أى على احيائه لانه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا التحجر) لا ينبغى أن يقع من مريده الا فيما يقدر على احيائه والا جاز لغيره احياء الزائد كما مر وهل يحرم تحجر الزائد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا لمريدى الاحياء من غير حاجة له فيه ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقمتك مقامى صار الثانى أحق به قال الماوردى وليس ذلك هبة بل هو تولية وايثار (والاظهر ان للامام) ونائبه ولو والى ناحية (ان يحمى) بفتح أوله أى يمنع وبضمه أى يجعل حمى (بقعة موات) بأن يمنع من عدا من يريد الحمى له من رعيها (لرعى) خيل جهاد و (نعم جزية) وفىء

(قوله) اذ لا حق لغيره قد يقال لا مانع من ابقاء اللفظ على ظاهره نظرا الى أن الحق فى عموم الموات ثابت لعموم المسلمين للحديث السابق ثم هى لكم منى ولا يترتب على ذلك محذور (قوله) وأبدى فى أصله بألف (قوله) دون غيره لعل محله اذا لم يفوض الامر الى السلطان تفويضا مطلقا تاما عاما (قوله) بمجرد الاقطاع الى قوله وأفهم قوله فى النهاية (قوله) من أموال بنى النضير لك أن تقول التعبير بالاموال يخرج الموات لانه ليس مالا لهم فلا يصلح حجة لما هنا بل لما سيفيده الشارح قريبا بقوله أو لغيره موجود فليتأمل (قوله) لا يملكه الغير يعنى لو أحياه شخص آخر غير المقطع (قوله) وفيه نظر يتأمل مع ما فى المغنى فانه نقله نقل المذهب كما هو عادته (قوله) الوجه ما علم الى الفصل فى النهاية

(وصدقةو)نعم (ضالةو) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى خبر البخارى لا حمى الا لله ولرسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفى المسلمين ما بقى وان احتاجوا التباعد للرعى وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم ولو على الامام بلا خلاف أخذ عوض ممن يرعى فى حمى أو موات (و) الاظهر (ان له نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى رعاية للمصلحة نعم حماه صلى الله عليه وسلم نص فلا ينقض ولا يغير بحال بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع منه خلافا لمن وهم فيه وليس للامام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوى لا ضعيف ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه قال أبو حامد ولا تعزير وليس للامام أن يحمى الماء العد بكسر أوله أى الذى له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لنحو نعم الجزية *(فصل)* فى بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع له (ويجوز الجلوس) والوقوف (به) ولو لذمى (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار (اذا لم يضيق على المارة) لخبر لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وصح النهى عن الجلوس فيه لنحو حديث الا أن يعطيه حقه من غض بصر وكف أذى وأمر بمعروف (ولا يشترط) فى جواز الانتفاع به ولو لذمى (اذن الامام) لاطباق الناس عليه بدون اذنه من غير نكير وسيأتى فى المسجد انه اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل ان هذا كذلك ويحتمل الفرق بأن من شأن الامام النظر فى أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين فى الطرق ولا يجوز لاحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه زاعمين انه فاضل عن حاجة الناس لا أدرى بأى وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الاذرعى أيضا على بيعهم حافات الانهار وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال قال أعنى الاذرعى وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق العامة كما فى البحر وقد أجمعوا على منع اقطاع المرافق العامة كما فى الشامل ويتعين حمله على اقطاع التمليك لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أى بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به أهله بخلاف رحبته لانها منه وحكى الاذرعى قولين فى حل الجلوس فى أفنية المنازل وحريمها بغير اذن ملاكها ثم قال وهذا انما يأتى ان علم الحريم أما فى وقتنا هذا فى الامصار ونحوها التى لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود فى أفنيتها وانه لا اعتراض لاربابها اذا لم يضر بهم وعليه الاجماع الفعلى انتهى واعتمدوه بل قال شيخنا انه فى الحقيقة كلام أئمتنا ولا اشكال فى ان خرق الاجماع ولو فعليا محرم على مفتى زماننا وحاكمه لانتفاء الاجتهاد عنهما فان فرض وجود مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم أى الخرق فى الاجماع الفعلى كالقولى وهو الوجه انتهى وانما يتجه ذلك فى اجماع فعلى علم صدوره من مجتهدى عصر فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا لان الاذرعى وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والاصحاب بأن الاجماع الفعلى على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه الذى ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم ان ذلك اجماع مجتهدى عصر اولا نعم ما ثبت فيه ان العامة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمله (وله تظليل مقعده) فيه (ببارية) بتشديد الياء منسوج بقصب كالحصير

(فصل منفعة الشارع)

(قوله) اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل الخ يؤيد الاحتمال الاول انه اذا اعتيد الاذن فتركه مؤد الى الفتنة والاضرار بالجالس بدونه

(قوله) ولا يجوز لاحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقا صادق بأخذ المستحق للجلوس به لسبقه وقياس تجويز أخذ العوض على النزول عن الوظائف تجويزه فليتأمل

(قوله) قال أعنى الاذرعى الى آخره

(قوله) اجماع فى المغنى والنهاية هل المراد بالاجتهاد مجتهدى عصر أو ولو المنتسب المطلق المستقل محل تأمل فان أريد الاول اتضح قوله وانما يتجه الخ وان أريد ما يعم الثانى فتعقب كلام الاذرعى وغيره محل تأمل لا سيما مع تقريب ما أفاده بقوله نعم ما ثبت الخ

(وغيرها) مما لا ذمر رفيه أي عرفا كما هو ظاهر على المارة كثوب لاعتياده دون نحو بناء ويتجه جواز وضع سرير لم يضيق به (ولو سبق اليه) أي موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوبا اذلا مرجح ومن ثم لو كان أحدهما مسلما قدم لان انتفاع الذمي بدارنا انما هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه) أي اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود أو (لمعاملة) أو صناعة بجعل وان ألفه (ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي لاعراضه عنه *(تنبيه)* ما أفهمه من جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه نظر والوجه ان هذا خاص باقطاع المنفعة فقط أما مقطع الرقبة فهو بالقبول أي عدم الرد فيما يظهر أخذا مما يأتي في النذر ملكه فلا يزول ملكه بالاعراض عنه (وان فارقه) أي محل جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر (ليعود) اليه وألحق به ما لو فارقه بلا قصد عود ولا عدمه (لم يبطل) حقه لخبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به و يجري هذا في السوق الذي يقام في كل شهر مرة مثلا ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة (الا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وان ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما في أصل الروضة وان أطالوا في رده لانتفاء غرض تعين الموضع من كونه يعرف فيعامل (ومن ألف من المسجد موضعا يفتي فيه و يقرئ) فيه قرآنا أو علما شرعيا أو آلة له والواو بمعنى أو (كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه ما مر من التفصيل لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس (وقيل يبطل حقه) بقيامه وأطالوا في ترجيحه نقلا ومعنى وأفهم المتن انه لا يشترط اذن الامام ومحله ان لم يعتد والا اشترط وجلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس كذلك ان أفاد أو استفاد فيختص به والا فلا (ولو جلس فيه) جلوسا لأ لاعتكاف المقام المانع لطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فانه حرام على الاوجه وبه جزم غير واحد وألحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس قالوا ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ونوزع في تحريم الجلوس بما لا يجدي ومنه التردد في المراد بخلف المقام ورد بان المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به و يرد بانه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الافضلية لهذه الصلاة ووقوف امام الجماعة فيه فلم يجز لاحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة (لم يعينه الشارع) لهما من حيث الافضلية وانه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى و يرد بان محل التحريم كما تقرر في الجلوس فيه في وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه ولكلام في جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لانه من توابعها (الصلاة) ولو قبل دخول وقتها والظاهر ان مثلها كل عبادة قاصر نفعها عليه كقراءة أو ذكر صار أحق به فيها ولو صبيا في الصف الاول و (لم يصر أحق به في) صلاة (غيرها) لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية الصف الاول لان ذلك لم ينحصر في بقعة بعينها ولا لافضلية القرب من الامام أو جهة اليمين وان انحصر في موضع بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يألفها فيقع في رياء ونحوه وبه يفرق بين هذا وما مر في مقاعد الاسواق اذ أعيان البقع فيها مقصودة يختلف بها الغرض ولا كذلك هنا وأما الجواب بانه لو ترك له موضعه لزم ادخال نقص بقطع الصف لو لم يأت الا بعد الاحرام فيرد بانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل الاقامة فيبقى حقه وبين ان يتأخر عنها فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك (فلو فارقه) ولو قبل

(قوله) مما لا ذمر رفيه الى المتن في النهاية (قوله) أي موضع الى قول المصنف ولو جلس في النهاية (قوله) في الشارع الى التنبيه في النهاية (قوله) تنبيه ما أفهمه لتأمل حاصل هذا التنبيه فانه لا يخلو عن غرابة اذ الكلام في الشارع الذي يمتنع تمليكه (قوله) أي محل جلوسه الى قول المصنف ولو جلس في النهاية الا قوله ومحله ان لم يعتد والا اشترط (قوله) ان أفاد أو استفاد الخ كان وجهه انه حينئذ الانتفاع به عام ولو في المآل فأشبه المفتي والمدرس بخلاف بليد لا يرجى منه افادة ولا استفادة مطلقا وان كان شابا على فعله فنفعه قاصر فأشبه المصلي وعليه فينبغي أن يأتي فيه ما يأتي نظيره في المصلي انه لا يصير أحق به في غير ذلك المجلس الذي جلس فيه بخلافه بالنسبة لذلك المجلس اذا فارقه ليعود ثم رأيت قول الشارح الآتي وظاهر ان مثلها كل عبادة قاصر نفعها الخ وظاهر اطلاقهم افاد الخ أي في الجملة ولو مسألة أو مسائل قليلة فليتأمل (قوله) لاعتكاف المقام الخ يتردد النظر في تطويل سنة الطواف زيادة على الوارد وهل يستوفي غاية كمال التسبيحات والاذكار أو أقل الكمال وكذا القول في الجلوس عقبها للدعاء فليتأمل وليحرر (قوله) لم يعينه الشارع لهما كصلاة النفل مثلا وجلوس للاعتكاف (قوله) ولو صبيا الى قول المصنف ليعود في النهاية

دخول الوقت على الاوجه (لحاجة) كاجابة داع وتجديد وضوء (ليعود) أولا بقصد شئ فيما يظهر أخذا مما مر ويحتمل الفرق (لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الاصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير اذنه أو ظن رضاه كما هو ظاهر (وان لم يترك ازاره) فيه لخبر مسلم السابق آنفا نعم ان أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه أي وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض لئلا تدخل في ضمانه كما يفهمه بالاولى قول البغوي انه لو وضع رجليه على شئ مطروح متحاملا ضمنه لتقوة استيلائه عليه حينئذ لكن خالفه المتولى فقال لو رفعه برجله ليعرف جنسه ولم يأخذه فضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده وأيد شارح هذا بأن رفع السجادة برجله غير مضمن انتهى وفيه نظر لان صورتها من جزئيات ماقاله المتولى الا ان يثبت عن الاصحاب انهم صرحوا بما ذكر فيها فيكون مضعفا لما أفهمه كلام البغوي أما اذا فارقه لا لعذر أو به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة *فائدة* أفتى القفال بمنع تعليم الصبيان في المسجد لان الغالب اضرارهم به وكانه في غير كاملي التمييز اذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد ويمنع جالس به اتخذه لنحو بيع او حرفة ومستطرق لحلقة علم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط) وهو ما بنى لنحو سكنى المحتاجين فيه واشتهر عرفا في الزاوية وانها قد ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد والا فبعرف أقرب محل اليه كما هو قياس نظائره (مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي (أو فقيه الى مدرسة) أو متعلم قرآن الى ما بنى له (أو صوفي الى خانقاه) وهي بالعجمية ديار الصوفية (لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الاعذار وان لم يترك متاعا ولا نائبا لعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه والا فلا حق له عملا بالعرف في ذلك ويوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى اذنه في ذلك وينبغي حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد في البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه قاله ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبنى له ويعمل بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج متفقه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد في رباط مارة على ثلاثة أيام الا ان عرض نحو خوف أو ثلج فيقيم لانقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه وأفهم ما ذكر في العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الآن في المدارس حيث لم يعلم فيها شرط واقف تمنع استحقاق معلومها الا ان عهدت تلك البطالة في زمن الواقف حالة الوقف وعلم بها أما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس محله حتى يحضر

(فصل) في بيان حكم الاعيان المشتركة

(المعدن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جوهرا ظاهرا وباطنا سميت بذلك لعدون أي اقامة ما أثبته الله فيها والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) في بروزه وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجوهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (ومومياء) بضم أوله وبالمد وحكى التصريح يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شئ يسمى بذلك وهو نجس

(قوله) أولا بقصد شئ الى قوله كما يفهمه في النهاية (قوله) سد الصف مكانه عبارتها ولا عبرة كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله الخ (قوله) لا ليعود قياس ما بحثه أن يقال بقصد أن لا يعود (قوله) وخرج بالصلاة الى الفائدة في النهاية والمغني (قوله) لنحو بيع صادق والمصاحف وقوله ببيع الكتب أو حرفة صادق بالكتابة وهو واضح فيها وان عمت به البلوى (قوله) وفيه شرط الى الفصل في النهاية الا قوله وهي بالعجمية ديار الصوفية (قوله) وديار الصوفية الاولى أن يقال هي للصوفية كالمدرسة للعلماء لانها دار عظيمة تشتمل على محل متسع يجتمع فيه الشيخ ومريدوه للصلاة ونحوها وعلى اماكن مختصرة يختلي فيها كل شخص على انفراده فيه للذكر ونحوه ويشبه انها ترادف الزاوية عند العرب وكان أصلها خانة آكاه ومعناه بيت صاحب الحضور والشعور لان الذين هم أهلها حقيقة استشعروا حقيقة الامر على ما هو عليه ثم تحققوا وقاموا بقضية ما عرفوا

(فصل المعدن)

(قوله) في بيان أحكام الى قوله لكن أشار بعضهم في النهاية الا قوله أي وهي الاحجار الى وصيد البحر وقوله لا لولي الامر الى قوله وما ذكره

(وبرام) بكسر أوله حجر يعمل منه قدور الطبخ (وأحجار رحا) وجص ونورة ومدر ونحو ياقوت وكحل وملح
مائي وجبلي لم يحوج الى حفر وتعب وألحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة
ونيلا (بالاحياء) لمن علمه قبل احيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع من
سلطان بل هو مشترك بين المسلمين وغيرهم كالماء والكلأ لما صح انه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا
ملح مأرب أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال رجل يارسول الله انه كالماء العد أي بكسر
أوله لا انقطاع لمنبعه قال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة
العامة وأخذها بغير عمل ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها أو صيدها وبركة لاخذ
سمكها وفي الانوار ومن المشترك بين الناس الممتنع على الامام اقطاعه الايكة وثمارها أي وهي
الاشجار النابتة في الاراضي التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر
من العنبر فهو لآخذه لا حق لولي الامر فيه خلاف ما توهمه جهلة الولاة انتهى ويأتي في اللقطة تفصيل
في العنبر وينافي ما ذكره في الايكة وثمارها ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل
وان كثر لكن أشار بعضهم الى الجمع بقوله ما فيه مقرر وجرى عليه الاصحاب وعللوه بانه تابع وفارق
المعدن الظاهر بانه مشترك بين الناس كالمناهل والكلأ والحطب والاجماع منعقد على منع اقطاع
مشارع الماء فكذا المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل انتهى فالاول محمله على ما
اذا قصد الايكة لا محلها والثاني محمله ما اذا قصد احياء الارض المشتملة على ذلك فعلم ان من ملك أرضا
بالاحياء ملك ما فيها حتى الكلأ واطلاقهما انه لا يملك ينبغي حمله على ما ليس في مملوك وعلى عدم ملكه
هو أحق به أما اذا لم يعلم به الا بعد الاحياء فيملكه بقعة ونيلا اجماعا على ما حكاه الامام وأما ما فيه علاج
كأن كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر الملح فيملك بالاحياء وللامام اقطاعها
(فان ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله في هذا الباطن الآتي (قدم السابق)
منهما اليه لسبقه وانما يقدم (بقدر حاجته) عرفا فيأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله ويبطل حقه
بانصرافه وان لم يأخذ شيئا (فان طلب زيادة) على حاجته (فالاصح ازعاجه) لشدة الحاجة الى
المعادن وبه فارق ما مر في نحو مقاعد الاسواق ومحل الخلاف ان لم يضر الغير والا ازعج جزما (فلو جاآ
اليه (معا) أو جهل السابق (أقرع) بينهما وان كان أحدهما غنيا (في الاصح) اذ لا مرجح وان وسعهما
اجتمعا وليس لاحدهما ان يأخذ اكثر من الآخر الا برضاه كذا في الجواهر وحمل على أخذ
الاكثر من البقعة لا النيل فله أخذ الاكثر منه (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج
كذهب وفضة وحديد ونحاس) وفيروزج وياقوت كما قالاه وسائر الجواهر المبثوثة في الارض
(لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولا بالاحياء في موات على ما يأتي (في الاظهر) كالظاهر
وفارق الموات بان احياءها متوقف على العمارة وهي مناسبة لها واحياؤه متوقف على تخريبه
بالحفر وهو غير مناسب له ومن ثم لو استقل بالاحياء لم يملك مطلقا كما عليه السلف والخلف وخرج
بمحله نيله فيملك بغير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ على المعتمد وأفهم سكوته عن الاقطاع
هنا جوازه وهو الاظهر للاتباع لكن اقطاع ارفاق لا تمليك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر
كالظاهر (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيلا لانه من أجزاء الارض التي
ملكها بالاحياء بخلاف الركاز ومع ملكه للبقعة لا يملك ما فيها قبل أخذه على ما قاله الجوري وقضية
كلام السبكي تضعيفه وهو الاوجه وخرج بقوله فظهر المشعر بانه لم يعلمه حال الاحياء ما لو علمه وبنى
عليه دارا مثلا فيملكه دون بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومع ملكه له لا يجوز له

(قوله) ومدر كذا في أصل الروضة وينبغي ان يتأمل المراد به فانه الآن على ما اشتهر تراب فيه شدة والقول بالحاق عدم ملكه مشكل (قوله) نحو حطبها يدخل فيه الكلأ وهذا مخصص لما تقدم من جواز اقطاع الموات ولو تمليكا فيكون محله في موات لم يشتمل على شيء من الاعيان التي تعم الحاجة اليها كالحطب والكلأ والصيد فليتأمل وليحرر وهل يأتي فيه نظير الجمع الآتي في كلام الشارح فحيث قصد بالاقطاع نحو الحطب امتنع وحيث قصد الارض لم يمتنع ودخل ما ذكرنا وعليه فوائتنع ان الاقطاع انما يجوز بالمصلحة فحيث كان اقطاع المذكور مضرا بغيره مما يقرب الى الموات المذكور من بادية او حاضرة فينبغي منعه (قوله) فعلم ان من ملك الى قوله ويملكه دون بقعته في النهاية الا قوله وان كان أحدهما غنيا وقوله ومن ثم لو اشتغل الى قوله وخرج والا قوله بخلاف الركاز

بيعه لان مقصوده النيل وهو مجهول وبما قررته في المعدنين وبقعتهما من ملكه لانيل عند العلم في الباطن وللبقعة عند الجهل فيهما على المعتمد من اضطراب في ذلك يعلم ان في تقييده بالباطن هنا فائدة لما بينهما من التخالف في النيل عند العلم فلا اعتراض عليه (والمياه المباحة) بان لم تملك (من الاودية) كالنيل (والعيون في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) لخبر أبي داود الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلاء والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الماء أو مشرعه يقدم السابق والا أقرع وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقي وليس من المباحة ما جهل أصله وهو تحت يد واحد او جماعة لان اليد دليل الملك قال الاذرعي ومحله ان كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات او يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وامثاله وأفتى بعضهم فيمن لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بان أحدث ما ينحدر به الماء عنه بانه يأثم وعليه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء وقال جرى على ذلك جمع متأخرون في نظيره انتهى وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه من سوق ماء الى أرضه فتلف لا ضمان عليه انتهى وما هنا مثله بجامع انه لم يستول فيهما على الارض بوجه وانما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لانه كالجزء منها وفي ثلاثة لهم ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فاراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط برضا صاحبه بان لذي الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من الاوسط انتهى وفيه نظر لان الشريكين ثم ورثتهما يمنعان تلك الدعوى نظير مامر في السكة غير النافذة على ان التقادم هنا لا يدل على ذلك لما يأتي عن الروضة انه انما يدل اذا لم يكن لها شرب من محل آخر وفيمن له أرضان عليا فوسطى فسفلى لآخر تشرب من ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشرب بامعا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بانه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي أرضه بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شرب بامعا أسرع منه اذا شرب مرتبا (فان اراد قوم سقي أرضهم) بفتح الراء بلا ألف من ماء مباح (فضاق سقي الاعلى) مرة او أكثر لان الماء مالم يجاوز أرضه فهو أحق به مادامت له به حاجة (فالاعلى) أي الاقرب للنهر فالاقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه أما اذا اتسع فيسقي كل متى شاء هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال أما لو كان الاسفل أسبق احياء فهو المقدم بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ولا ينافيه مامر آنفا لان ما هنا يتعذر رفعه فيقوى الاستدلال به بخلاف رضا المالك فان الغالب الرجوع عنه من المالك او من وارثه فلم يوجد ما يستدل به من أصله وأيضا فالارض هنا لا شرب لها من محل آخر بخلافها فيما مر كما سبق ثم من وليه في الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ولو استوت ارضون في القرب للنهر وجهل المحيي أولا أقرع للتقدم ولهم منع من أراد احياء موات وسقيه منه ان ضيق عليهم كما يأتي (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك وبحث الاذرعي ان المراد جانب الكعب الاسفل وخالفه غيره احتجاجا بآية الوضوء ويرد بان الدال على دخول المغيا في تلك خارجي وجد ثم لا هنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافها زمنا ومكانا فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز قبل النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه

(قوله) بان لم تملك الى قول المصنف فان أراد في النهاية الاولى وقوله وفيه نظر لان الشريكين الى قوله وفيمن له ارضان وعلم ذكره النظر في المسألة الثانية تابع فيه الشارح في التحفة المرجوع عنها فان النظر المذكور من الملحقات بهامش أصله بخطه (قوله) وجرى على ذلك جمع ممن جرى عليه الكمال الرداد وولده النجم والوجيه ابن زياد قال الكمال وهو الذي يتعين العمل به في هذا الزمان قال الوجيه فقد ظهرت لنا [illegible] انتهى (قوله) بفتح الراء الى قول المصنف في النهاية الاولى وقوله ولا ينافيه وحاصل [illegible] الى قوله ثم من وليه وقوله ولهم منع الى المتن وقوله أي الاقرب للنهر فالاقرب

والا اتبعت عادة تلك الارض انتهى ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فشمله كلامهم (فان كان في الارض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقي) لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقي أحدهما حتى يبلغه ثم يسدها ثم يرسله الى الآخر (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في اناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير شريكا باعادته اليه اتفاقا وكأخذه في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض له مسدود وكذا دخوله في كيزان دولاب كما أفتى به ابن الصلاح وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل وان حفر نهرا حتى دخل فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون أحق به بل جريا في موضع على انه يملكه وينبغي حمله على ما اذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه لشربه وشرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) الذي يحتاجه ولو لزرعه (حتى يرتحل) لسبقه اليه فان ارتحل بطلت أحقيته وان عاد قال الاذرعي ما لم يرتحل لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته وأما اذا حفرها للارتفاق المارة أو لا بقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها وان لم يتلفظ بوقفها وليس له سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها (والمحفورة) في الموات (للتملك أو) المحفورة بل النابعة بلا حفر (في ملك يملك) حافرها ومالك محلها (ماءها في الاصح) لانه نماء ملكه وانما جاز للمكتري دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه الا ان يقال هو وملك نحو ضعيف ملحظه التبعية فتقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت في مستأجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولان البيع قد يؤدي لتعطلها فيضر ذلك بمؤجرها (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره أما على الملك فكسائر المملوكات وأما على مقابله فلانه أولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيده الماوردي قال الاذرعي محله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا عوض قبل أخذه في نحو اناء (لماشية) اذا كان بقربه كلأ مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا (على الصحيح) بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته والاذن أخذه أو سوقه اليها حيث لا ضرر على الاوجه للاحاديث في ذلك ولحرمة الروح هذا ان لم يوجد اضطرار والا وجب بذله لذي روح محترمة كآدمي وان احتاجه لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقي الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم أو وقف عام ثم قال ولا أرى جواز ورود ألف ابل جدولا ماؤه يسير انتهى وهذا معلوم من قوله أولا لم يضر بمالكه (والقناة المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها أعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجاري من نهر أو بئر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا مستو أعلاها وأسفلها بمحل مستو وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (في عرض النهر) أي فم المجرى (فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة لانه طريق الى استيفاء كل حقه وعند تساوي الثقب وتفاوت الحقوق أو عكسه يأخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء وأطال البلقيني في ترجيحه هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والارجح بالقرينة والعادة المطردة في ذلك كما مر فان قلت بنا في ما رجحه المصنف ما ذكره كالرافعي في مكاتبين خسيس ونفيس كونا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما

(قوله) ولا يصير شريكا باعادته اليه عبارتها والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر انتهى ونحوه في المغني وعبارته وهل يحرم عليه رده لان فيه ضياع مال كالورمي في البحر فلسا فانه يحرم عليه ظاهر كلامهم عدم الحرمة وقد سئلت عن هذه المسألة قبل ذلك وما أجبت فيها بشيء وقد ظهر لي الآن عدم الحرمة لانه قيل ان الماء لا يملك بحال انتهى (قوله) بنحو سيل صادق بالمطر النازل في ملكه (قوله) اذا أحرز محله بالقفل هل مثله ما اذا كانت أرضه منتزلة عن أرض الوادي بحيث ان ما دخل اليها واستقر فيها لا يخرج منها فانها حينئذ تصير كالحوض المسدود أولا محل تأمل (قوله) لنفسه الى قوله وقضية المعلل في النهاية (قوله) ولو لزرعه الى قول المصنف والقناة في النهاية (قوله) بلا عوض الخ متعلق ببذل الفاضل وقوله نحو اناء يدخل فيه مجمع الماء كالبركة (قوله) وهذا معلوم من قوله الخ عبارتها والظاهر الجواز للعلم به من قوله الخ فلعل أقل فلعل صواب العبارة عدم الجواز ويكون في الكلام سقط (قوله) بين جماعة الى قوله وفيه أيضا لو أراد احياء في النهاية (قوله) من نهر أو بئر قهرا ان كان المراد بئر القناة فظاهر او بئر الساقية والدولاب فليبين وجه اخراج الماء الى القناة هل يكون بطريق اشتراكهم في الآلات ثم قسمته بعد صيرورته في القناة على الوجه الآتي ينبغي ان يراجع ويحرر

بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهى متساوية وفى مسئلتنا على الارض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من المحلين بما يناسبه فتأمله وفى الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهى وأفهم كلامهما ان ما عدّ لاجراء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقى بمائه ارضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة وفيها أيضا لو أراد احياء موات وسقيه من هذا النهر أى المباح فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا أراضيهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع انتهى واذا منع من الاحياء فمن السقى بالاولى ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رىّ أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء قال بعضهم بل تحرم اعادته للوادى لانه اضاعة مال انتهى وفى كون ذلك اضاعة نظر ظاهر وأفتى بعضهم فى أرض لواحد علوها ولآخر سفلها فاخرب السيل أحدهما فاعاده مالكه على وجه تنقص به الاخرى عن شربها المعتاد بانه يجبر على اعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف الامر حتى يصطلحا (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلا كأن يسقى كل منهم يوما كسائر الاملاك المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى على ان لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشى وتتعين المهايأة اذا تعذر ما مرّ لبعد أرض بعضهم من المقسم ونحو الخشبة اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوها فى لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحد الشركاء ان يحفر ساقية قبل القسم لان حافة النهر مشتركة بينهم ولكل حرث أرضه وخفضها ورفعها وحينئذ يفرد كل أرضه بساقية يجرى الماء فيها اليها ومؤنة ما يخص كلا عليه بخلاف عمارة النهر الاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به لانه متبرع وان كان انما عمرها بعد امتناع الآخرين ولصاحب السفل ان يحرث ويحفر فى أرضه ما يدفع به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما أفتى به جمع أى لانه به يأخذ اكثر من حقه هذا ان كانا يشربان معا والا بان كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أى حيث لا ضرر ومن ثم امتنع عليه ان يحدث فى أرضه شجرا أو نحوه ان أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل احداث ما ذكر وأفتى الغزالى بان لصاحب السفلى اجراء الماء المستحق لاجرائه فى العليا وان أضر بنخلها أو زرعها ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع أو الغرس فى المجرى المستحق للاسفل

(كتاب الوقف)

هو لغة الحبس ويرادفه التسبيل والتحبيس وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هى الواردة فى الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح وأصله قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها أبو طلحة رضى الله عنه بادر الى وقف أحب أمواله اليه بيرحاء حديقته مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فان الذى فى حديثه فى الصحيحين وان أحب أموالى الىّ بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين أحدهما انها كناية فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه نواه بها ثانيهما وهو العمدة انهم شرطوا فى الوقف بيان المصرف فلا يكفى قوله لله عنه بخلافه فى الوصية كما يأتى مع الفرق فقوله وانها صدقة لله تعالى لا يصلح للوقف

(قوله) وليس لاحد ان يسقى بمائه اطلاقه قد ينافى ما يأتى من قوله ولو زاد نصيب أحدهم من الماء الخ حيث صرح بان له التصرف فى الزائد كيف شاء ومنه ما لو سقى به أرضا له أخرى وقد يقال ما هنا فى الماء المباح فانه ليس له فيه نصيب مقدر حتى تحتمل مساواته لرى الارض وزيادة عليها وانما له سقى أرضه بقدر الحاجة فلو أراد سوق هذا الماء المستحق (٣١٥) أو بعضه الى أرض له أخرى لا استحقاق لها فى هذا النهر المباح لأدى الى اثبات استحقاق لم يكن والى الاضرار بالشركاء عند الضيق وما يأتى فى نهر مملوك له منه نصيب مقدر وقد يزيد على رى أرضه فيتصرف فيه كيف شاء لانه ملكه فليتأمل ثم رأيت فى فتاوى السمهودى نقل كلام الروضة واعتمده ونقل عن الخادم انه قال المتجه نقلا وتوجيها الجواز وممن قال بالجواز المتولى وبعض الاصحاب وصححه صاحب الكافى انتهى والحاصل ان كلام الروضة ان كان محمولا على ما ذكرناه فلا اشكال فيه وان كان مفروضا فى النهر المملوك فالمتجه الجواز والله أعلم (قوله) احياء موات وسقيه يؤخذ انه اذا لم يرد السقى منه فلا منع من الاحياء (قوله) واذا منع من الاحياء الخ كأنه رحمه الله فهم ان المنع فى عبارة الروضة عائد الى الاحياء فقط وليس بمتعين بل يحتمل عوده للسقى فقط ولهما معا كما هو واضح (قوله) وفى كون ذلك اضاعة الخ ان حمل ذلك على النهر المملوك كما تقدم فى الحاشية السابقة أو حمل على ما اذا سده وقفل عليه كما تقدم فلا وجه لظهور النظر بل الحرمة محتملة لدخوله على هذا التقدير فى عموم اضاعة المال وان فرض فى ماء مباح باق على اباحته فالنظر واضح بالنسبة لتسميته اضاعة مال ويبقى النظر فى ان اضاعة الاختصاص هل تلحق باضاعة المال لانه تفويت انتفاع مباح وان لم يجر عليه حكم الملك شرعا فلم يسم مالا وان كان فى معنى المال ينبغى امعان النظر فى ذلك وقد تقدم بهامش وما أخذ من هذا الماء عن المغنى والنهاية عدم الحرمة فى المملوك أيضا (قوله) قال الزركشى وتتعين المهايأة ويؤخذ منه ان المهايأة متعينة فى قسمة ماء البئر المشتركة المتعذر قسمتها وهذا ان لم يكن للاصحاب رحمهم الله نقل فى كيفية قسمة ماء البئر فان ظفر بنقل بخلاف ما ذكر فهو المتبع والله أعلم (قوله) اذا كانت القناة الخ يتأمل لان المهايأة انما تكون بالتراضى ومعه لا نظر للتفاوت كما تقدم فى قوله ولا نظر الخ *(كتاب الوقف)* (قوله) هو لغة الى قوله كذا قالوه فى النهاية (قوله) ثانيهما قد يقال يكفى فى الاحتجاج بما ذكر ان تكون الصيغة المذكورة تصلح للوقف عنده وان لم تكن من صيغه عندنا فليتأمل

عندنا وان توابهما وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها فهو اما غفلة عما في الحديث أو بناء على
ان الوقف كالوصية وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو
ولد صالح أي مسلم يدعو له وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة
لندرتها ووقف عمر رضي الله عنه أرضا أصابها بخيبر بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها
انه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول
فيه رواه الشيخان وهو أول وقف في الاسلام وقيل بل وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال
مخيريق التي أوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم له مقدرة حتى وقف وأشار الشافعي رضي الله عنه الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية
لم تعرفه الجاهلية وعن أبي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة
رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به وانما يتجه الرد به على أبي حنيفة ان كان يقول ببيعه أي
الاستبدال به وان شرط الواقف عدمه وأركانه موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدأ به لانه
الاصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) خرج الصبي والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة
كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله لكن جمع بينهما ايضاحا فلا يصح من محجور عليه بسفه
وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع حجره بموته ومكره فايراده عليه وهم لانه في حالة الاكراه
ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره اذ ما يقوله أو يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس
وولي ويصح من مبعض وكافر ولو لمسجد وان اعتقده غير قربة وممن لم ير ولا خيار اذا رأى ومن الاعمى
(و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة
أو منفعة تصح اجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر فلا يصح وقف المنفعة
وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة وأحد عبديه وما لا يملك ككلب نعم يصح وقف الامام الذي
ليس رقيقا لبيت المال وان أعتقه ناظره كما يأتي نحو أراضي بيت المال على جهة ومعين على
المنقول المعتمد لكن بشرط ان يظهر له في ذلك مصلحة لان تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم
لو رأى تمليك ذلك لهم جاز وأم ولد ومكاتب وحمل وحده وذي منفعة لا يستأجر لها كآلة اللهو وطعام نعم
يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته له اذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة و(دوام الانتفاع)
المذكور (به) المقصود منه ولو بالقوة بان يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا وعليه يحمل ما أفاده
كلام القاضي أبي الطيب انه لا يكفي فيها نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعته مدة والمأجور
وان طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فانه يصح وان لم يكن له منفعة حالا
كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وان عتقا بالموت ووجود
الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي ومن ثم صح وقف بناء وغراس في أرض مستأجرة لهما
وان استحقا القلع بعد الاجارة كما يأتي وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا اجتمع
عليه حقان متجانسان فقدم أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو أولد الواقف الموقوفة فانها
لا تصير أم ولد وخرج ما لا يقصد كنقد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء مثلا وكذا الوصية
به لذلك كما يأتي وما لا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه (لا مطعوم) بالرفع أي وقفه لان نفعه في اهلاكه
وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماء كرابع اصبع على ما يفعل في بلاد الشام اختيار له (وريحان)
لسرعة فساده ومن ثم كان هذا في محصود دون مزروع فيصح وقفه للشم قاله المصنف وغيره
لانه يبقى مدة وفيه نفع آخر وهو التنزه (ويصح وقف) نحو مسك وعنبر لشم بخلاف عود البخور لانه

(قوله) وخبر مسلم الى قوله وانما يتجه في النهاية (قوله) دون نحو الوصية الخ قد يقال ما المانع من حمله على ما هو أعم ليشمل ذلك لان اللفظ صادق به وان كان نادرا والا فهو متجه له (قوله) ان كان يقول ببيعه لان شرط عمر رضي الله عنه ذلك مشعر بان أصل الوقف لا يمنع من نحو البيع والا لم يحتج للاشتراط (قوله) خرج الصبي الى قول المصنف ويصح وقف عقار في النهاية الا قوله الذي ليس رقيقا الى قوله أراضي وقوله وزعم ابن الصلاح الى المتن (قوله) وعليه يحمل الخ عبارتها وعلم بذلك ان ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب من انه لا يكفي نحو ثلاثة محمول على ما لا يقصد اجارته في تلك المدة (قوله) ولو من عاجز الخ لعل الانسب ولو على عاجز الخ لان كون الواقف عاجزا عن الانتزاع لا غرابة فيه اذا كان الموقوف عليه قادرا على الانتزاع وانما محل التوقف اذا كان الموقوف عليه عاجزا اللهم الا ان يثبت نقل بعدم صحته حينئذ فليراجع

لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر يحمل على عود ينتفع بدوام شمه و (عقار) اجماعا (ومنقول) للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه مسجدا لان شرطه الثبات (ومشاع) وان جهل قدر حصته أو صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقى وان وقف مسجدا وان نازع كثيرون فى صحة هذا من أصله لتعذر قسمته اذ الاوجه انها لا تتعذر بل تستثنى هذه للضرورة وتجويز الزركشى المهايأة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا فى يوم وغير مسجد فى يوم ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر فى مبحث خيار الاجارة انه يتصور لنا مسجد تملك منفعته و يمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير اذن مالك المنفعة (لا) وقف (عبد وثوب فى الذمة) لان حقيقته ازالة الملك عن عين نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حر نفسه) لان رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لانها لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب أى كتابة صحيحة فيما يظهر بخلاف ذى الكتابة الفاسدة لان المغلب فيه التعليق ومر فى المعلق صحة وقفه (وكلب معلم) لانه لا يملك والتقييد بمعلم لاجل الخلاف (واحد عبديه فى الاصح) كالبيع وفارق العتق بانه أقوى وانفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا فى أرض مستأجرة) اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع ان العطف بأو لانهما بين ضدين باعتبار استحالة اجتماع حقيقتهما على شئ واحد فى زمن واحد فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (فالاصح جوازه) لانه مملوك ينتفع به مع بقاء عينه وان كان معرضا للقلع باختيار مالك الارض المؤجر أو المعير له لانه بعده وقف بحاله أى على ما يأتى والارش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف فى نقله لارض أخرى ان أمكن والا فقيل هو مع ارشه للموقوف عليه وقيل للواقف والذى يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكى والاسنوى من بقاء وقفه وزاد الاسنوى انه يشترى به عقار أو جزؤه كنظائره ويضم اليه ارشه فى ذلك فان صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها أى لانه لما لم يوضع بحق كان فى حكم غير المنتفع به هذا غاية ما يوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع والشروط السابقة موجودة فيها واستحقاق القلع حالا أمر خارج على انه موجود فى المستأجر فاسدا والمستعار وقولهم وان كان معرضا الى آخره يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر فى المغصوب بطلان وقف بيوت منى بناء على الاصح من حرمة البناء فيها ووجوب قلعه حالا بل الذى يظهر انه لا يأتى فيها ما ذكر فى المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما بامكان بقاء دوام المغصوب برضا أو اجارة بخلاف تلك فانه لا يتصور بقاؤها فكانت منافاتها المقصود الوقف من الدوام أشد فتأمله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة لهما من ريعهما على الاوجه اذا رضى المؤجر بقائهما بها الان فيه عودا على الوقف بالبقاء المقصود للشارع وافتاء الشمس ابن عدلان ببطلان وقف بناء فى أرض محتكرة بشرط صرف أجرة الارض من ريع الموقوف لانها تلزمه كأرش جناية القن الموقوف مردود بان الظاهر انها لا تلزمه بل ان كان هناك ريع وجبت منه والا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف وللمستحق مطالبته بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وقفه بان رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البناء انما محل التعلق ذمة مالكه وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شئ ولو انهدم البناء لم تسقط الاجرة الماضية فالاوجه صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة صرف الحكر من الوقف مقدما على غيره كالعمارة او صحيحة أخذت من الواقف او تركته أى لما قبل الوقف كما علم مما تقرر المعلوم منه أيضا انه حيث بقى بالاجرة بأن اختارها المؤجر المالك او كانت الارض وقفا اذ لا يقلع حينئذ كانت فى مغله فان نقص ففى بيت المال

(قوله) بل تستثنى هذه للضرورة لعل هذا اذا لم تمكن القسمة افرازا أما اذا كانت افرازا فلا اشكال فيها لان قسمة الوقف من المطلق جائزة حينئذ مطلقا ولو غير مسجد (قوله) نعم يجوز التزامه الى قول المصنف فالاصح فى النهاية (قوله) من بقاء وقفه بقاء الوقف على مختار السبكى واضح أما على مختار الاسنوى فحال ... تأمل (قوله) فان صار غير منتفع به الخ محل تأمل فتأمله مع ... ما فى مخالفته صنيعه لصنيع النهاية والمغنى وغيرهما من كتب الاصحاب ويمكن توجيه بقاء الوقف عند الاسنوى ببقاء حكمه فى الجملة فينتقل بيعه الى المشترى حكم الوقف وأما عين الوقف المبيعة فتصير ملكا للمشترى

(فان وقف) على جهة فسيأتى أو (على معين) واحد (أوجمع) قيل قول أصله جماعة أولى لشموله الاثنين انتهى ويرد بمنع ذلك بل هما سواء وحصول الجماعة باثنين كما مر فى بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما أفاده قوله معين و (امكان تمليكه) من الواقف فى الحال بان يوجد خارجا متأهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم أو على ان يطعم المساكين ريعه على رأس قبره أوقبر أبيه وان علم وأفتى ابن الصلاح بانه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى وكأن الفرق ان القراءة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته ولا كذلك الاطعام عليه على انه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة على القبر فاعلمه فان كان له ولد أو فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده فى الاولى أو فقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى من تلك المحلة وسيذكر فى نحو الحربى مايعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه خلافا لمن زعمه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف دارى على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لان الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا فى الوقف على أولاده بل يوقف فان انفصل حيا ولم يسم الموجودين ولا ذكر عددهم دخل تبعا كما يأتى بزيادة (ولا على العبد) ولو مدبرا وأم ولد (لنفسه) لانه ليس أهلا للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة و يصح على الجزء الحر من المبعض حتى لو وقف بعضه القن على بعضه الحر صح كالوصية له به و يؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على المكاتب كتابة صحيحة لانه يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا انقطع به هذا كله ان لم يعجز والا بان بطلانه لانه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته (فان أطلق الوقف عليه فهو) محمول ليصح أولا يصح على انه (وقف على سيده) كما لو وهب منه او أوصى له به والقبول ان شرط منه وان نهاه سيده عنه لا من سيده ان امتنع نظير ما يأتى فى الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة ملكها (وقيل هو موقوف على مالكها) كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج بأطلق ما لو وقف على علفها او علمها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة فى ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة ونوزعا فيه و يؤيده ما يأتى ان الشرط فى الجهة عدم المعصية ويجاب بأن هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد صحته عليه أما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه (ويصح) الوقف ولو من مسلم (على ذمى) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصدق عليه نعم ان ظهر فى تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على نحو حصرها وكذا ان وقف عليه مالا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف ولو حارب ذمى صار الموقوف عليه كمنقطع الوسط او الآخر كما بحثه شارح وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق واضح (لا مرتد وحربى) لان الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما و يفرق بينهما وبين نحو الزانى المحصن وان كانا دونه فى الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان فى الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه ومن ثم ترددوا فى معاهد ومستأمن هل يلحقان بالذمى كما رجحه الغزى او بالحربى كما جزم به الدميرى وقال غيره انه المفهوم من كلامهم وتردد

(قوله) على جهة الى قوله وان علم
(قوله) فان كان له الى قوله فى النهاية
(قوله) ولا على العبد فى النهاية المصنف
(قوله) ولا على ميت قد يقال اذا كان الميت نبيا أو وليا اطرد العرف بالوقف عليه بقصد الصرف فى مصالح نحو قبره او زواره فينبغى ان يصح الوقف لان اطراد العرف بالوقف قرينة على ارادة الواقف بالوقف عليه تلك الجهة لا تمليكه الممتنع وهو نظير ما ذكروه فى النذر له اذا اطرد العرف بصرفه لمصالحه ونحو فقرائه وورثته
(قوله) ولا على جنين كذا فى نسخ التحفة ويتعين ان يكون على هذه والسابقة فى قوله على معدوم من المتن
(قوله) أولا يصح فيما لو كان سيده حال الوقف جنينا ثم انفصل حيا او كان عبدا للواقف
(قوله) الوقف ولو الى قول المصنف ونفسه فى النهاية
(قوله) وعليه فالفرق الخ كان الفرق ان المكاتب بالتعجيز تبين انه كان رقيقا الا عند الوقف بخلاف الذمى اذا حارب فان الحرابة انما تخرجه عن مقتضى الذمية حين حدوثها ولا ينعطف على ما مضى

السبكى

السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة ورجح انه كالزاني المحصن (ونفسه في الاصح) لتعذر تمليك الانسان ملكه او منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر اليه المقابل الذي اختاره جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر ومنه ان يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه او انتفاعه به لا شرط نحو شربه او مطالعته او طبخه من بئر او كوز أو في كتاب أو قدر وقفها على نحو الفقراء كذا قاله شارح وليس بصحيح وكأنه توهمه من قول عثمان رضي الله عنه في وقفه لبئر رومة بالمدينة دلوي فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بانه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الاخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم رأيت بعضهم جزم بان شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم شرطه ان يضحي عنه منه صحيح أخذا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط ان يحج عنه منه أي لانه لا يرجع له من ذلك الا الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا بان الصلاة فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرطه ذلك رفق دنيوي ولا كذلك في نحو الحج والاضحية وأفتى أبو زرعة فيمن وقف بناء أو بستانا وشرط ان يبدأ من ريعه بعمارته وما فضل له ثم لاولاده بانه يصح وما فضل عن العمارة يحفظ ما دام حيا لجواز الاحتياج اليه فيها ثم ما فضل حال موته يصرف لاولاده وانما لم يبطل فيما جعله لنفسه لانه لا يعرف ومن ثم لم يكن كالوقف على زيد ونفسه حتى يصح في نصفه ويبطل في نصفه ولا كمنقطع الوسط حتى يصرف الفاضل في حياته لاقرب الناس اليه لانه هنا ليس طبقة ثانية بل من جملة الاولى وان تقدم بعضها عليه وانما لم يؤثر ضم المجهول وهو ماله الى المعلوم لانه لم يشرك بينهما بل قدم المعلوم وهو نحو العمارة فصح فيه وأخر المجهول المتعذر الصرف اليه فحفظنا الفاضل لورثته لما مر هذا حاصل كلامه المبسوط في ذلك وفيه ما فيه للتأمل ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر اجرة المثل فأقل ومن حيل صحة الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متأخرون واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وخالف فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والخوارزمي فأبطلوه ان انحصرت الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكي وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف في الاجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الاحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا لوقفه على نفسه كما هو واضح وأن يستحكم فيه من يراه ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات متصلة بأن حاكما يراه حكم به وبلزومه أوخذ باقراره ويجوز نقض الوقف في حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغي وخالفه التاج الفزاري فقال يقبل اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف على ويأتي قبيل الفصل ماله تعلق بذلك *(تنبيه)* افتى ابن الصلاح بأن حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الامر وانما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما في معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده آخرون بأنه مفرع على الضعيف ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به في تعليله والاصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وقد صرح الاصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه (فان وقف مسلم أو ذمي) على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) التي للتعبد أو ترميمها وان منعناهم منه كما بسطه

(قوله) لتعذر الى قوله ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة في النهاية (قوله) لم يقل ذلك على سبيل الشرط وتسليم انه قال على سبيل الشرط فلعل مذهبه رضي الله عنه صحة الوقف على النفس (قوله) وانما لم يؤثر ضم المجهول الخ يؤخذ منه انه لو شرك بينهما أو قدم المجهول ضر كالاوقاف الجائزة المشروط فيها للتزوجة الكناية والعزبة البر والصلة فان تقديم المجهول والتشريك بينه وبين المعلوم يؤدي الى نزاع لا منتهى له فليتأمل (قوله) ولو وقف على الفقراء الى المتن في النهاية الا قوله وهاتان الى قوله وأن يستحكم (قوله) على ما افتى به الى قوله والاوجه ما افتى به التاج الفزاري الخ (قوله) مسلم أو ذمي الى قوله ثم يشكل في النهاية الا قوله أما أولا الى المتن وقوله ومر في الطيور الى قوله قيل

السبكي وتبعه الاذرعي وغيره رد الايهام وقع في كلام ابن الرفعة أو قناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل) لانه اعانة على معصية نعم لا يبطل ما فعله ذمي الا ان ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها أو اسراجها والطعام من يأوى اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما يأتي في الوصية ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتي ثم *فرع* يقع لكثيرين انهم يقفون أموالهم في صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ وفيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة أما أولا فلا نسلم ان قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على ان تخصيص بعض الاولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح في ان قصد الحرمان لا يحرم لانه لازم للتخصيص من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت وأما ثانيا فبتسليم حرمته هي معصية خارجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضي ابطاله (أو) على (جهة قربة) يمكن حصرها (كالفقراء والمراد بهم هنا فقراء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذ هنا (والعلماء) وهم حيث أطلقوا هنا أصحاب علوم الشرع كالوصية (والمساجد والمدارس) والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق يلزمه انفاقه (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لان النفع عائد على المسلمين ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لان الدوام في كل شئ بحسبه وخرج بيمكن حصرها الوقف على جميع الناس فيلغو كما قاله الماوردي والروياني لكن نازعهما السبكي (أو) على جهة (لا يظهر فيها القربة) بين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة (كالاغنياء صح في الاصح) كما تجوز بل يسن الصدقة عليهم فالمرعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو الذميين والفساق لانه اعانة على معصية لكن نازعوهما نقلا ومعنى ومر في الطيور ما يعلم منه انه يشترط فيها أيضا أن تكون مما يقصد الوقف عليه عرفا قيل تمثيل المتن غير صحيح لسن الصدقة على الاغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة انتهى وهو جمود اذ فرق واضح بين لا يظهر ولا يوجد فتأمله ولو حصرهم كأغنياء أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيري وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم شكك فيه ويأتي أوائل الوصية حكم الوقف على الشيخ الفلاني أو نمر بحيه (ولا يصح) الوقف من الناطق الذي لا يحسن الكتابة (الا بلفظ) ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في اقامة الصلوات أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه قيل بخلاف ما لو أذن في الاعتكاف فيه فانه يصير بذلك مسجدا انتهى ويوجه مع ما فيه بأن الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة نعم بناء المسجد في الموات تكفي فيه النية لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه أى لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محالها من البناء لا قبله الا أن يقول هي للمسجد ذكره الماوردي ومخالفة الفارقي فيه ضعيفة واعترض القمولي والبلقيني ما ذكره آخرا بأن الذي ينبغي توقف ملكه للآلة على قبول ناظر وقبضه وفيه نظر لان الكلام في الآلة التي يحصل بها الاحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية الا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الاحياء واذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة ان ما يصير مسجدا يتبين انه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه وغيرهما زوال الملك عن الآلة باستقرارها بقول الروياني لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف

(قوله) بل الوجه الصحة عبارتها والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه (قوله) وخرج بيمكن حصرها الخ عبارتها هذا كله عند امكان حصر الجهة فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس مع كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي خلافا للماوردي والروياني (قوله) الوقف من الناطق الى قول المصنف وقوله تصدقت فقط في النهاية الا قوله قيل الى قوله نعم بناء المسجد وقوله وفيه نظر الى قوله وغيرهما وقوله واعترض بعضهم الى قوله أما الاخرس وقوله بل قال المتولي الى المتن

الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل هذا على ما اذا لم يبن بقصد المسجد والاول على ما اذا بنى بقصد ذلك وسيأتى فى مبحث النظره يؤيد ذلك ثم رأيت فى كلام البغوى ما يرد كلام الرويانى هذا وهو قول فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضى للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التى اتصل بها القبض وله استرداده قبل أن يبنى به انتهى وألحق الاسنوى أخذا من كلام الرافعى بالمسجد فى ذلك نحو المدارس والربط والبلقينى أخذ منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس شيئا ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه واعترض بعضهم ما قاله الشيخ بأنه فرعه على طريقة ضعيفة قال ولده وكذا الشارع يصير وقفا بمجرد الاستطراق بخلاف ملكه الذى يريد جعله شارعا لا بد فيه من اللفظ انتهى وقياس ما مر فى المسجد بالموات انه لا بد فى مصير الموات شارعا من نية وقنه شارعا مع استطراقه له ولو مرة أما الاخرس فيصح باشارته وأما الكاتب فيصح بكتابته مع النية (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضى) أو أملاكى (موقوفة) أو ووقف (عليه والتسبيل والتحبيس) أى ما اشتق منهما كأملاكى حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه بل قال المتولى ما نقل عن الصحابة وقف الا بهما ومر فى الاقرار حكم اشهدوا على انى وقفت كذا (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) واستشكل الخلاف فى هذه مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف وأجيب بأن فيه خلافا أيضا ويجاب بأن موقوفة فى الاولى وقعت مقصودة وفى الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسبلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بتلة قاله ابن خيران أو لا تورث (أو لا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو اذ الاوجه الاكتفاء بأحدهما كما صححه فى البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكى (فصريح فى الاصح) لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته أنت بائن منى بينونة محرمة لا تحلين لى بعدها أبدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) فى الوقف ولا كناية فلا يحصل به وقف (وان نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف وقوله وان نواه دليل على ما قدرته اذ لم يعهد تأثير النية فى الصريح فلا اعتراض عليه (الا أن يضيفه الى جهة عامة) كتصدقت بهذا على الفقراء وينوى الوقف فيصير كناية كما هو ظاهر كلام الروضة كالعزيز وغيره وصرح به الزركشى ويحصل به الوقف لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه فى المضاف الى معين ولو جماعة فانه لا يكون كناية فى الوقف وان نواه اذ هو صريح فى التمليك بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا ونقل الزركشى عن جمع انه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والاصح ان قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لانه لا يستعمل مستقلا بل مؤكدا كما مر بل كناية لاحتماله وأتى بأو لئلا يوهم ان أحدهما غير كناية (و) الاصح وان نازع فيه الاسنوى وغيره (ان قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجدا) وان لم يأت بلفظ مما مر لان المسجد لا يكون الا وقفا فان نوى به الوقف أو زاد لله صار مسجدا قطعا ووقفته للاعتكاف صريح فى المسجدية كما هو ظاهر وللصلاة صريح فى مطلق الوقفية وقوله للصلاة كناية فى المسجدية فان نواها صار مسجدا والا صار وقفا على الصلاة وان لم يكن مسجدا كالمدرسة (و) الاصح (ان الوقف على معين) واحد أو جماعة (يشترط فيه قبوله) ان تأهل والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة ورجح فى الروضة فى السرقة انه لا يشترط نظرا الى انه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله فى شرح الوسيط

(قوله) مع استطراقه له كان وجه اعتباره هنا دون الصلاة بالفعل فى المسجد أن ثم صنعا للمحيى كالبناء فاكتفى به مع النية ولا كذلك هنا فلو فرض ان هنا صنعا له كذلك كقطع شجر وتسوية أرض فلا يبعد الاكتفاء به مع النية وان لم يحصل استطراق بالفعل فليتأمل (قوله) فى الوقف الى قوله وقوله فى النهاية (قوله) كتصدقت الى قوله ووقفته للاعتكاف فى النهاية

عن النص واقتصر له جمع بأنه الذى عليه الاكثرون واعتمدوه بل قال المتولى محل الخلاف ان قلنا انه
ملك للموقوف عليه أما اذا قلنا انه لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بأن الاعتاق لا يرتد بالرد
ولا يبطله الشرط الفاسد ويرد بأن التشبيه به فى حكم لا يقتضى لحوقه به فى غيره وعلى الاول لا يشترط
قبول من بعد البطن الاول وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف على مار جحه جمع متأخرون لكن
الذى استحسناه انا اذا قلنا بالاصح اشترط قبولهم ولا قبول ورثة حائز بن وقف عليهم مورثهم ما يفى به
الثلث على قدر انصبائهم فيصح و يلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام
الاجر للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه
عليه أولى و بحث بعضهم انه لا أثر هنا لعدوقفه على أولاده بقدر انصبائهم لشرطه انه بعدهم لاولاد
الذكور دون أولاد الاناث وفيه نظر لانه اما وقف أو وصية وكل منهما يؤثر فيه شرطه فلا وجه لخروج
هذا الا أن يجاب بأنه لما لزمه فى أصل الوقف رعاية قدر انصبائهم لزمه ذلك فيمن بعدهم ولو وقف جميع
أملاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ فى ثلث التركة قهرا عليهم كما تقرر وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة
التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لان هذا لا بدله من
مباشر ولا يشترط قبول ناظر المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب له (ولورد) الموقوف عليه المعين
البطن الاول أو من بعده جميعهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا)
كالوصية نعم لو وقف على وارثه الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر واقتصر جمع لقول
البغوى لا يرتد به كالعتق وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد البطن الاول بطل عليهما أو من بعده
فكمنقطع الوسط وقال السبكى الذى تحصل من كلام الشافعى والاصحاب انه يرتد بردهم كما يرتد برد
البطن الاول ولا أثر للرد بعد القبول كعكسه فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيئا ان حكم حاكم برده
والا استحق كما نقلاه وأقراه لكن نازع فيه الاذرعى و يظهر انه لا أثر هنا للرد من بعد الاول قبل دخول
وقت استحقاقه كرد الوصية فى حياة الموصى (و) لما تم الكلام على أركانه الاربعة شرع فى ذكر
شروطه وهى التأبيد والتنجيز و بيان المصرف والالزام فحينئذ (لو قال وقفت هذا) على الفقراء
(سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة لان وضعه على التأبيد نعم ان أشبه التحرير كجعلته مسجدا
سنة صح مؤبدا كما قاله الامام وتبعه غيره ولا اثر للتأقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا اليه كما بحثه
الزركشى كالاذرعى لان القصد منه التأبيد لا حقيقة التأقيت ولا التأقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة
ثم على الفقراء أو الا أن يلد لى ولد ولا للتأقيت الضمنى فى منقطع الآخر المذكور فى قوله (ولو قال
وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدوم (ولم يزد) على ذلك (فالاظهر صحة
الوقف) لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير (فاذا
انقرض المذكور) ومثله مالو لم تعرف أرباب الوقف (فالاظهر انه يبقى وقفا) لان وضع الوقف
الدوام كالعتق (و) الاظهر (ان مصرفه أقرب الناس) رحما لا ارثا فيقدم وجو با ابن بنت على
ابن عم و يؤخذ منه صحة ما أفتى به أبو زرعة ان المراد بما فى كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف
أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما فى مستويين فى القرب من
حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لا يرجح عم على خال بل هما مستويان والمعتبر الفقراء دون الاغنياء
منهم ولا يفضل نحو الذكر على الاوجه (الى الواقف) بنفسه أو بوكيله عن نفسه (يوم انقراض
المذكور) لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان
الاقارب مما حث الشارع عليهم فى جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابى طلحة لما أراد أن يقف

(قوله) وعلى الاول الى قوله على
... فى النهاية (قوله) ولا قبول الى
قوله وبحث بعضهم فى النهاية
(قوله) وكل منهما يؤثر الخ محل تأمل
بالنسبة للوصية لان الوصية بموت
الموصى ينتقل الملك فيها للموصى له نعم
ان قيل ان الموصى به حينئذ انما
هو المنفعة اتجه ماقاله (قوله) الا
أن يجاب يتأمل فان النظر أقوى
فى بادئ النظر (قوله) ولو وقف
جميع الى قوله واقتصر فى النهاية
(قوله) وقال السبكى الخ بعد قوله
فكمنقطع الوسط يقتضى انه
يبطل مطلقا حينئذ بناء على ماذكر
عن السبكى وهذا خلاف
مااقتضاه صنيع المغنى السابق
وكتب عبارة المغنى بقوله قال
السبكى والذى يتحصل من كلام
الشافعى والاصحاب انه لا يشترط
قبولهم وان شرطنا القبول فى
البطن الاول وانه يرتد بردهم كما
يرتد برد الاول على الصحيح فيهما
وجرى على هذا ابن المقرى وعلى
هذا فان ردوا فكمنقطع الوسط أو رد
الاول بطل الوقف كالوصية
والوكالة (قوله) ولا اثر الى قوله اى
بلد الموقوف فى النهاية الا قوله
أو توكيله عن نفسه وقوله
على المنقول خلافا للتاج (قوله)
رحما يحترز بما يأتى من قوله اما
الامام الخ (قوله) نحو الذكر
كذى الجهتين فلا يقدم على
ذى الجهة عند استواء الدرجة

(قوله) أما الامام الى المتن فى النهاية (قوله) أو على مسجد الى قول المصنف والاصح انه اذا وقف فى النهاية الا قوله كاذا مت الى قوله واذا علق
(قوله) وبحث الاذرعى عبارتها وما بحثه الخ (٣٢٣) مردود كما قاله الغزى الخ (قوله) بخلاف اذا مات الظاهر اذا مت سم وهو محل تأمل
بل الظاهر ما أفاده الشارح
(قوله) والثانى تعليق انشاء فيه
نظر بل يتجه صحته أيضا عند
الاطلاق سم الظاهر ان بحث
المحشى مبنى على ما سبق له من ان
الظاهر بخلاف اذا مت وقد سبق
ان الظاهر ما عبر به الشارح
والحاصل انه اذا علق الوقف
بموت نفسه صح لانه وصية سواء
قال اذا مت فدارى وقف أو فقد
وقفتها بخلاف ما اذا علقه بموت
غيره فلا يصح لانه تعليق وليس
بوصية حتى يغتفر فيها التعليق لان
ما لا يقبل التعليق من التمليك
كالهبة اذا علق بالموت صح لانه وصية
كما نقله فى الخادم عن المتولى
والرافعى وأشار الى توجيهه بما
ذكر فليتأمل نعم فرق المصنف
المنقول عن السبكى يقبل المناقشة
اذ غاية ما يلمح بينهما ان اذا مات زيد
فقد وقفتها يحتمل الوعد لانه يمتنع
حمله على انشاء التعليق الاترى انه
اذا قال اذا مات زيد طلقت زوجتى
يحتمل انشاء التعليق وان احتمل
الوعد أيضا ثم قولهم تعليق انشاء
لا يخلو عن مسامحة وكان المراد به
بقرينة المقابلة تعليق وعد بايقاع
وانشاء (قوله) وعليه فهو كالوصية
قد يقال ما الحكم فى مصرف
الريع قبل موته قضية قوله وعليه
الخ انه يكون للمالك وهو محل تأمل
بل اطلاق قوله انه كالوصية محل
تأمل فليتأمل وليحرر (قوله) فانه
يصح تأمل فيما لو مات قبل مجىء
رمضان

بيرحاء أرى أن تجعلها فى الاقربين وبه فارق عدم تعيينهم فى نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه
الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم اغنياء على المنقول خلافا للتاج السبكى أو قال
ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها صرفه الامام فى مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع
متقدمون وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين أى ببلد الموقوف أخذا من
ترجيحه على مقابل الاظهر القائل بصرفه اليهم ومن ثم قال الزركشى قياس منع نقل الزكاة عن فقراء
بلدها منعه عن فقراء بلد الموقوف أما الامام اذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لاقاربه (ولو كان
الوقف منقطع الاول كوقفته على) من يقرأ على قبرى أو على قبر أبى وأبوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعد
موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث أو اجيز وعرف قبره صح والا فلا
وكوقفته على (من سيولد لى) أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لبطلان
الاول لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه وان قلنا بتلقى من الواقف ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا
بطل قطعا لانه منقطع الاول والآخر ولو قال وقفت على أولادى ومن سيولد لى على ما أفصله فنصله على
الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطى من ولد له نصيب من مات منهم
بلا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادى ومن سيولد لى لان التفصيل بعده بيان له (أو) كان
(منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفت على أولادى ثم) على عبد عمرو ثم الفقراء أو ثم على (رجل)
مبهم وبه يعلم انه لا يضر تردد فى وصف أو شرط أو مصرف قامت قرينة قبله أو بعده على تعيينه لانه
لا يتحقق الانقطاع الا ان كان الابهام من كل وجه كما هو واضح وكلام الائمة فى فتاويهم صريح فى ذلك
(ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا ومصرفه عند توسط الانقطاع
كمصرف منقطع الآخر وبحث ان محله ان عرف أمد انقطاعه بأن كان معينا كالمثال الاول والا كرجل
فى المثال الثانى صرف بعد موت الاول ان بعد المتوسط كالفقراء فيما ذكر وفيه كلام ذكرته فى شرح
الارشاد (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفه أو ذكر مصرفا متعذرا كوقفت
كذا على جماعة (فالاظهر بطلانه) وان قال لله لان الوقف يقتضى تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا
بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله يبطله فعدمه
أولى وانما صح أوصيت بثلثى وصرف للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولانها
أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وبحث الاذرعى انه لو نوى المصرف واعترف به ظاهرا صح ورده الغزى
بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف
أصلا ومنه يؤخذ انه لو قال فى جماعة أو واحد نويت معينا قبل وهو متجه (ولا يجوز) أى لا يحل
ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهى التحرير (كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لانه
عقد يقتضى نقل الملك الى الله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة نعم يصح تعليقه بالموت كاذا مت
فدارى وقف على كذا أو فقد وقفتها اذ المعنى فاعلموا انى قد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها والفرق
ان الاول انشاء تعليق والثانى تعليق انشاء وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكى واذا علق
بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر بأن الحق المتعلق به
وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشى عن القاضى
انه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة انتهى وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر
أما ما يضاهى التحرير كاذا جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجدا فانه يصح كما بحثه ابن الرفعة لانه حينئذ
كالعتق (ولو وقف) شيئا (بشرط الخيار) له أو لغيره فى الرجوع فيه أو فى بيعه متى شاء أو فى تغيير

شيء منه بوصف أو زيادة أو نقص أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر أنه كالبيع والهبة وإنما لم يفسد العتق بالشرط الفاسد كما قاله القفال واعتمده السبكي بل قال ان خلافه غير معروف لانه مبني على السراية لتشوف الشارع اليه (والاصح انه) أي الواقف لملكه بخلاف الاتراك فان شروطهم في أوقافهم لا يعمل بشيء منها كما قاله أجلاء المتأخرين لانهم أرقاء لبيت المال فيتعذر عتقهم حتى ببيعهم لانفسهم على ما مر أول العارية ويأتي أوائل العتق وحينئذ فمن له حق بيت المال تناولها وان لم يباشر ومن لا فلا وان باشر فتفطن له قال الدميري وأول الاتراك عز الدين ايبك الصالحي ثم ابنه المنصور ثم قطز ثم الظاهر بيبرس (اذا وقف بشرط أن لا يؤجر) مطلقا أو الا كذا كسنة أو شهر أو ان لا يؤجر من نحو متجوه وكذا شرط ان الموقوف عليه يسكن وتكون العمارة عليه كما ملت اليه وبسطت أدلته في الفتاوى (اتبع) في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة أي مثلا فلا يصح كما أفتى به البلقيني وعلله بأنه مخالف للكتاب والسنة والاجماع أي من الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده الا من يسلم منهم وأما قول السبكي يصح ويلغو الشرط فبعيد وان امكن توجيهه بأن الشرط كالاستثناء وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبحث الاذرعي ان الموقوف عليه لو تعذر انتفاعه بدون الاجارة كسوق أبطل شرط امتناعها الوقف ورد بأنه يمكنه أن ينتفع بها من وجه آخر وان يعيرها بناء على الظاهر في المطلب ان للموقوف عليه الاعارة اذا منع من الاجارة ما لم يمنعه الواقف منها أيضا واذا منع الموقوف عليهم الاجارة ولم يمكن سكناهم كلهم فيه معا تهايؤا لتحق السكنى ويقرع للابتداء ونفقة الحيوان على من هو في نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب المهايأة لان بها يتم مقصود الواقف واستبعده السبكي بأنه لا يلزم المستحق السكنى وغرض الواقف تم بإباحتها وأجاب الاذرعي بأن ابن الرفعة لم يرد ايجابها بل ايجاب أصل المهايأة ثم يتخيرذو النوبة بين السكنى وعدمها قال لكن الذى اطلقه الاصحاب ان لاهل الوقف المهايأة وانه لا يجبر الممتنع عليها ولو قيل انه يجبر المعاند لم يبعد انتهى وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد غير مستأجر الاولى وقد شرط أن لا يؤجر لانسان اكثر من سنة أو ان الطالب لا يقيم اكثر من سنة ولم يوجد غيره في السنة الثانية فيهمل شرطه حينئذ كما قاله ابن عبد السلام لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروطة أن لا تؤجر الا كذا وان لا يدخل عقد على عقد أو ان لا تؤجر ثانيا ما بقي من مدة الاولى شيء أو أشرفت على الانهدام بأن تعطل الانتفاع بها من الوجه الذى قصده الواقف كالسكنى ولم تمكن عمارتها الا بإيجارها اكثر من ذلك فتؤجر بأجرة مثلها مراعى فيها تعجيل الاجرة المدة الطويلة اذ تسامح لاجل ذلك في الاجرة بما لا يتسامح به في اجارة كل سنة على حدتها كما هو مشاهد وقد قال السبكي ان تقويم المنافع مدة مستقبلة صعب أي فليحتط لذلك ويستظهر لتلك الاجرة بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعيا فيها مصلحة الوقف لا مصلحة المستحق وفي ذلك بسط بينته مع ما لا يستغني عن مراجعته في كتابي الاتحاف في اجارة الاوقاف ويجب ان تعدد العقود في منع اكثر من سنة مثلا وان شرط منع الاستئناف كذا أفتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوز واذلك في عقد واحد وقول الاذرعي وغيره لا تجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما هلكه فيه نظر بل لا يصح لان غرض الواقف انما هو في بقاء عينه وان تملكه ظاهرا كما مر (و) الاصح (انه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا

(قوله) مطلقا الى قوله أما ما خالف الشرع في النهاية الا قوله وتكون العمارة الى المتن (قوله) وأما قول السبكي القلب الى ما قاله السبكي من الغاء الشرط فقط أميل وكذا في مسئلة شرط العزوبة (قوله) لكن الذى أطلقه الاصحاب على يمكن حمل كلام الاصحاب وكلام ابن الرفعة على ما اذا لم يتعين لدفع المنازعة وكلام ما اذا تعينت له ويؤيده تقريرهم لما بحثه الزركشي في مسئلة قسم النهر السابقة في احياء الموات (قوله) أو أشرفت على الانهدام الظاهر انه معطوف على انهدمت وعليه فلعل الواو بمعنى أو (قوله) ويجب ان تعدد الى المتن في النهاية (قوله) وزاد الى قوله وقيل المعبرة كالمسجد في النهاية

اولم يزد شيئا (اختص) بهم فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم وفيه نظر اذ الذى ملكوه هو ان ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف ومرفى احياء الموات ماله تعلق بهذا ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر بعدهم أحدا ففيما اذا يفعل فيه نظر ويظهر جواز انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد انقطاع وقفه ولا أحد من المسلمين أولى به من أحد ثم رأيت الاسنوى بحث ذلك (كالمدرسة والرباط) والمقبرة اذا خصها بطائفة فانها تختص بهم قطعا لعود النفع هنا اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم فى ذلك المسجد كهى فى مسجد آخر وقيل المقبرة كالمسجد فيجرى فيها خلافه *فرع* أطلق بعضهم انه لا يجوز وضع منبر بمسجد لقراءة قرآن أو علم فيبطل الوقف له وعليه وهو متجه ان ضيق على المصلين ولو فى وقت والا جاز وضعه كحفر البئر وغرس الشجرة بل أولى لان النفع هنا أعلى وأجل وللرافعى كلام فى ذلك بسطته مع الكلام عليه فى شرح العباب فى احكام المساجد ومر بعضه فى الغصب (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لانه شرط فى الانتقال للفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم بنصه تعين لمن ذكره قبلهم وبحث بعضهم فيمن شرط ان يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدرا معينا ثم من بعدهم لاولادهم فمات أحدهم ثم الثانى صرف فيهما لمصرف منقطع الوسط فاذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده قال ومحل انتقال نصيب الميت لمن سمى معه أى المذكور فى المتن اذا لم يفصل الواقف معلوم كل انتهى وهو بعيد اذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق فالوجه انتقال نصيب كل من مات الى الباقى من الثلاثة لانه لم يجعل للاولاد شيئا الا بعد فقد الثلاثة وذكر الماوردى والرويانى فيمن وقف على ولده ثم ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته انه لا شئ له بل حصته للفقراء والباقى لبقية الورثة وبه أفتى الغزالى ويكون بينهم بالسوية ان شرطها او أطلق واعترض صرف حصته للفقراء بان قياس المتن صرفها للبقية أيضا وفى كلٍ منهما نظر وليس قياس المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير أو حدث فقره انه يدخل فان قلت يفرق بان المقصود ثم الجهة لا هنا قلت لا أثر لذلك وانما الملحظ ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه على خلاف فيه فى الاصول لا يأتى هنا للقرينة وخرج بشخصين ما لو رتبهما كعلى زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو ثم زيد صرف لبكر كما اعتمده الزركشى لان الصرف اليهم مشروط بانقراضه ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو وعمر بموته أولا لم يستحق شيئا ولو قال وقفت على أولادى فاذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء كان منقطع الوسط كما فى الروضة كاصلها لانه لم يشرط لاولاد الاولاد شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وادعاء ان هذا قرينة على دخولهم ممنوع وبفرضه هى قرينة ضعيفة وهى لا يعمل بها هنا فاندفع تأييده بان الانقطاع لا يقصد وانما هذا من الكاتب وبان النظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال *فروع* جهلت مقادير معاليم وظائفه أومستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه وان لم يعرف لهم عادة سوى بينهم الا ان تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد فى التفاوت بينهم بالنسبة اليها ولا يقدم ارباب الشعائر منهم على غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف فى يد غير الناظر والاصدق ذو اليد بيمينه فى قدر حصة غيره كما يصرح به قولهم لو تنازعوا فى شرطه ولا حدهم يد صدق بيمينه فان لم يعرف مصرفه صرف لاقرباء الواقف نظير ما مر ومن أقر بانه لا حق له فى هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله التاج السبكى انه لا يؤاخذ باقراره وقد يخفى شرط الواقف على العلماء فضلا عن العوام وسبقه لذلك والده فى فتاويه فقال لا عبرة باقرار يخالف لشرط الواقف

(قوله) وبحث بعضهم فيمن شرطه الخ هو الشهاب الرملى فانه أفتى بما ذكر جازما به جزم المذهب وليس فى عبارته فى الفتاوى ما يشعر بانه مبحوث وهو مأخوذ من المسئلة المنقولة فى المغنى والنهاية عن السبكى فيما لو قال وقفت على كل منهما نصفه (قوله) أو اطلق أى لا بحسب الارث منه الا ان يصرح به (قوله) فتأمله ليس قياس المتن ذلك الخ محل تأمل بل قد يقال انه من قياس الاولى لانه اذا صرف للثانى مع التعيين فلأن يصرف الى البقية مع عدم التعيين بالاولى فهو كما لو قال ابتداء وقفت على أولادى أو ورثتى ثم الفقراء فانه لا ينتقل الى الفقراء ما بقى من الطبقة الاولى أحد اتفاقا غايته الامر ان المقتضى لانتقال نصيبه فى مسئلة المتن الموت وفى هذه عدم دخوله فى عموم كلامه فكأنه قال ثم على من عداى من ورثتى نعم هذا القياس معارض فى القياس الذى أشار اليه الشارح ويبقى النظر فى ترجيح أحدهما على الآخر وامنع القياس على مسئلة المتن فليس فى محله فتأمله ان كنت من أهله

بل يجب اتباع شرطه نصا كان او ظاهرا ثم الاقرار ان كان لا احتمال له مع الشرط أصلا وجب الغاؤه لمخالفته الشرع ومن شرط الاقرار أن لا يكذبه الشرع وان كان له احتمال تما وآخذناه به ولم يثبت حكمه في حق غيره بل يحمل الامر فيه أي الغير على شرط الواقف انتهى وأفتى غيره بانه يقبل اقراره في حق نفسه مدة حياته قال بعضهم ويؤخذ منه ما أفتى به البدر بن شهبة ان ذلك حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصه بالوقف والا أوخذ باقراره لتضمنه ردّ الوقف وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه ومع ذلك لا يثبت للمقر له الا ان يكون الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر وتقبل دعواه جهله لشرط الواقف ورجوعه عن الاقرار المبطل لحقه ما لم يحكم حاكم به للمقر له لما مرّ من صحة رجوع راد الوقف صريحا ما لم يحكم حاكم برده فكيف بارادة احتمالا ولو وقف أرضا على قراء وجعل غلتها لهم فزادت عما كانت عليه في زمن الواقف استحقوا الزائد بنسبة انصبائهم كما أفتى به بعضهم وأيده بقول الماوردي لو وقف دارا على زيد وعمرو على ان لزيد منها النصف ولعمرو الثلث اقتسماها على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة اخماسها ولعمرو خمساها ونازعه البلقيني في السدس بان الذي يتجه انه يرجع عليهما بالسوية بينهما وفيه نظر بل الذي يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له منقطع الاول *تنبيه* حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد في زمنه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان أقرب الى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثم امتنع في السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن في شئ فيعمل به أي عملا بالاستصحاب المقلوب لان الظاهر وجوده في زمن الواقف وانما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين وقد استفتيت عن قراء الاجزاء المسمين بالصوفية هل يدخلون في أرباب الشعائر اذا شرط تقديمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما مرّ مع الزيادة عليه انه ان عرف عرف مطرد في زمن الواقف وقد علم به عملنا به عمل النظار فان اختلف فالاكثر والا فبما دلت عليه القرائن وهو انه ليس المراد بالشعائر هنا ما في الآية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغاء شرطه اذ تفسيرهم بذلك يدخل جميع ارباب الوظائف لشمول علامات الدين لها والذي صرح به شرطه ان ثم وظائف تسمى أرباب شعائر ووظائف لا تسماه فتعين ان المراد بهم هنا من تعود أعمالهم بوضعها على نفع الوقف والمسلمين ومجرد قراءة في جزء ليست كذلك بخلاف نحو تدريس وطلب وناظر ومشد وجاب ووقع لبعضهم مخالفة في بعض هذا والوجه ما قررته وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ في ماء مطهرة المسجد وان كثر وان ما وقف للفطر به في رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لصوّامه في المسجد ولو قبل الغروب ولو أغنياء وأرقاء ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص انتهى والوجه انه لا يتقيد بمن في المسجد لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف يأخذه الناظر منه ليحمله على رده وألحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقتهما وذكروا في الجعالة انه يجوز أخذ العوض على النزول عن الوظائف نعم ان بان بطلان النزول رجع بما دفعه وان كان قد أبرأه منه كما أفتى به بعضهم قال لان الابراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة ولم تحصل فهو كالو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة فالصلح باطل لانه أبرأه من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الابراء انتهى وفي قياسه نظر لان الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الابراء في مقابلة الحلول فاذا انتفى الحلول انتفى الابراء وفي مسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما وقع الابراء مستقلا وذلك يقتضي التبرع وانه لا يقبل قوله قصدته في مقابلة صحة النزول لانه لو سكت

(قوله) ولو وقف أرضا الخ ظاهر انه مصور بما اذا عين لكل شئ مقدار حتى يحتاج الى قياسه على مسئلة الماوردي وأيضا فلو كانت وقفا عليهم من غير تقدير لكان استحقاقهم لما زاد في الريع واضح لا غبار عليه

عنه رجع فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام في ابراء بعد تلف المعطى والافلا ابراء من الاعيان باطل اتفاقا ولو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان انه نزل عنها لآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول سبب ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فقدم المقرر وأفتى بعضهم في الوقف على النبي صلى الله عليه وسلم او النذر له بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط أو على أهل بلد أعطى مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا انتهى والاولى تأتي في النذر بزيادة *(فصل)* في احكام الوقف اللفظية (قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل) في الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادي انها للترتيب شاذ وان نقله الماوردي عن اكثر الاصحاب وبفرض ثبوته قيل محله في واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما في انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب انتهى وادخال أل على كل أجازه جمع (وكذا) هي للتسوية (لو زاد) على ما ذكر (ما تناسلوا) اذ لا تخصيص فيه (أو) زاد (بطنا بعد بطن) لان بعد تأتي بمعنى مع كما في والارض بعد ذلك دحاها أي مع ذلك على قول وللاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر فهو كقوله ما تناسلوا واعترض بان الجمهور على انها للترتيب لان صيغة بعد موضوعة لتأخير الثاني عن الاول وهذا هو معنى الترتيب وأي فرق بينه وبين الاعلى فالاعلى زاد الاسنوي ان لفظ بعد أصرح في الترتيب من ثم والفاء ورد بانه خطأ مخالف لنص ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر أي قبل القرآن انزالا والا فكل كلام الله تعالى قديم لا تقدم فيه ولا تأخر ونص عتل بعد ذلك زنيم أي هو مع ما ذكرنا من اوصافه القبيحة زنيم ولكلام العرب لاستعمالهم بعد بمعنى مع وعلى الاول فنفارق ما هنا ما يأتي في الطلاق ان طلقة بعدها او بعدها طلقة او قبلها طلقة تقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان متعاقبتان في موطوءة بان ما هنا تقدم عليه ما هو صريح في التسوية وتعقيبه بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لما مر انها تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع وأما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح في الترتيب (ولو قال) وقفته (على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا أو) قال وقفته (على أولادي وأولاد أولادي الاعلى فالاعلى أو) الاقرب فالاقرب أو (الاول فالاول) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه على الاصح وما ورد مما يخالف ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل منها زوجها اذ هو عطف على انشأها المقدر صفة لنفس وقوله ثم سواها اذ هو عطف على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى اذ معناه دام على الهداية والجواب بان ثم فيها لترتيب الاخبار لا لترتيب الحكم فيه نظر ولتصريحه به في الثانية وعمل به فيما لم يذكره في الاولى لان ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي ان لا يصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه وظاهر كلامه كالروضة وأصلها ان ما تناسلوا قيد في الاولى فقط وله وجه لكن الذي صرح به جمع انه قيد في الثانية أيضا فان حذفه من احداهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا آخر وبحث السبكي انه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولده ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق *فرع* اختلف البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك او في المقادير ولا بينة حلفوا ثم ان كان في أيديهم او يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وأفتى البلقيني فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمر وبقيت فضلة بانها تصرف لما تجمد لتلك المصاريف لان الواقف قدمها على الفقراء

(فصل قوله وقفت) (قوله) في الاعطاء الى المتن في النهاية (قوله) واعترض بان الجمهور الخ أقول لعل الاقرب ان محل الخلاف حال الاطلاق أما اذا قال الواقف أردت الترتيب أو الاستمرار فيقطع في الاول بالترتيب وفي الثاني بالتسوية فليتأمل (قوله) وعلى الاول فنفارق الى المتن في النهاية (قوله) ولتصريحه به الى المتن في النهاية (قوله) وعمل به أي بالترتيب فيما لم يذكره أي من البطون في الاولى أي في المسئلة الاولى وهي مسئلة ثم لان ما تناسلوا أي هذا القيد المذكور يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة يعني صفة الترتيب (قوله) وله وجه الخ الاوجه كما صرح به جمع عبارتها أي وان (قوله) ان كان في يده كما هو مقتضى صنيعه والا فلا فائدة له لم يكن من الموقوف عليهم

(ولا يدخل) الارقاء من الاولاد فى الوقف عـلى الاولاد لانهم لا يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخـلاف
مالو قال بنى أو بناتى لـكن يظهر انه يوقف نصيبه المتيقن له لو اتضح فان قلت قياس ما يأتى قبيل خيار
النكاح فى ثمان كتابيات أسـلم منهن أربـع لا شئ للمسلمات لاحتمال ان الـكتابيات هن الزوجات انه
لا يوقف له شئ هنا قلت يفرق بان التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا لان التبين ممكن
فوجب الوقف اليـه والـكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغى وقف دخوله عـلى اسـلامه
ولا (أولاد الاولاد) الذكور والاناث (فى الوقف على الاولاد) والنوعان موجودان (فى الاصح) لانه
لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح ان يقال ما هو ولده بل ولد ولده وكذا أولاد أولاد الاولاد فى أولاد الاولاد
وكأنهـم انما لم يحملوا اللفظ على مجازه أيضا لان شرطه ارادة المتـكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت اتجه
دخولهم ولو سلمنا انه لا عـبرة بارادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المراعاة فى الاوقاف غالبا فرجحته
وبه فارق ما يأتى فى الوقف عـلى الموالى ثم رأيت ابن خيران قطع بدخولهم عنـد ارادتهم أما اذا لم يكن
حال الوقف على الولد الا ولد الولد فيحمل عليه قطعا صونا له عن الالغاء نعم ان حدث له ولد صرف اليه أى
وحـده عـلى الاوجـه لان الصرف اليهم انما كان لتعذر الحقيقة وقد وجـدت وبحث بعضهم انهما
يشـتركان بعيد وبحث الاذرعى انه لو قال عـلى أولادى وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع
وفيـه نظر والاوجه ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها لشمول من يحدث
له من الاولاد ولا يدخل فى الولد المنفى بلعان الا ان يستلحقه (وتدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم
(فى الوقف عـلى الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد) لصدق كل من هذه الاربعة بهم (الا
ان يقول) الرجل (عـلى من ينسب الىّ منهـم) او وهو هاشمى مثلا الهاشمية واولاد بناته ليسوا
كذلك فلا يدخلون حينئذ لانهـم حينئذ لا ينسـبون اليـه بل الى آبائهم وقوله صـلى الله عليه وسـلم
فى الحسن رضى الله عنه ان ابنى هـذا سـيد من خصائصه أما المرأة فقولها ذلك لا يمنع دخول اولاد
البنات لان الانتساب فيها لبيان الواقع لا للاحتراز اذ هو محمول عـلى الانتساب اللغوى لا الشرعى وبه
علم ان هـذا الانافى قولهم فى النـكاح لا مشاركة بين الام والابن فى النسب ولا يدخل الحمل عنـد الوقف
لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق
من غلة ما بعـد انفصاله خـلافا لمن نازع فيـه وبنو زيد لا يشمل بناته بخـلاف بنى تميم لانه اسم للقبيلة
وذكرا فى الآل فى الوصية كلاما لا يبعد مجيئه هنا *فائدة* يقع فى كتب الاوقاف ومن مات انتقـل
نصيبه الى من فى درجته من أهل الوقف المستحقـين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا تاكيـد فيحمـل
على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقـاق من الوقف حال موت من ينتقل
اليه نصيبه ولا يصح حمله عـلى المجاز أيضا بان يراد الاستحقـاق ولو فى المستقبل لان قوله من أهل الوقف
كاف فى افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل
به ويقع فيهـا أيضا لفظ النصيب والاستحقاق وقـد اختلف المتقدمون والمتأخرون فى انه هل يحـمل
على ما يعم النصيب المقدّر مجاز القرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السـبكى ان ينقل اجماع الائمة
الاربعة عليـه أو يختص بالحقيقى لانه الاصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليـه كثيرون
أيضا ويؤيد الاول قول السبكى الاقرب الى قواعد الفقه واللغة ان ذا الدرجة الثانية مثلا المحجوب بغيره
يسمى موقوفا عليـه لشمول لفظ الواقف له قال واذا كان موقوفا عليـه كان له نصيب بالقوة بل
بالفعل اذ الموقوف عـلى انقراض غـيره انما هو أخذه لا دخوله فى الموقوف عليهم وعلى هذا أفتيت
فى موقوف عـلى محمـد ثم بنيه وعتقه فلان عـلى ان من توفيت منهما تـكون حصتها للاخرى فتوفيت

(قوله) لـكن يظهر انه يوقف نصيبه سيأتى عن صاحب المغنى نقل ما يخدشه الشارح عن ابن المسلم وعن صاحب النهاية رده عن والده
(قوله) فان التبين ممكن يؤخذ منه ان محله فى خنثى يرجى اتضاحه وهو من له آلتان لا من لا يرجى كمن له ثقبة كثقبة الطائر
(قوله) نعم المرتد الخ عبارتها نعم الاوجـه فى المرتد الخ
(قوله) والـكفار ولو الى قول المصنف ويدخل فى النهاية الا قوله أى وحده الى قوله وبحث الاذرعى عبارتها
(قوله) اتجه دخولهم كما قطع به ابن خيران
(قوله) لا عـبرة بارادته فالاوجـه دخولهم
(قوله) أى بارادة المتكلم فى المجاز
(قوله) لصدق كل الى قوله ولا يدخل الحمل فى النهاية والمغنى
(قوله) فائدة الى قوله ويقع خلاصة هذه الفائدة
(قوله) يقع فى فتاوى الرملى
(قوله) ويقع فيها أيضا الى قوله وعلى هذا أفتيت فى النهاية
(قوله) وعلى هذا أى على الاول لـكن قوله وبنت فى الفتاوى الخ مشعر بان هـذه الصورة ليست من محل الخلاف فتأمل

احداهما فى حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لهما الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الواقف لما جعل العتيق فى مرتبتهما خشى انه ربما انفرد مع احداهما فناصفها فاخرج ذلك بقوله على الى آخره وبين ان احداهما متى انفردت مع العتيق لم تناصفه بل تأخذ ضعفه وبنت فى الفتاوى ان محل ذلك الخلاف مالم يصدر من الواقف مايدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا ثم رأيتنى ذكرت فى بعض الفتاوى ماحاصله الاستحقاق والمشاركة هل يحملان على ما بالقوة نظرا لقصد الواقف انه لايحرم أحدا من ذريته أو على ما بالفعل لانه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لاتصرف عن مدلولها بمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذى حررته فى كتابى سوابغ المدد ان الراجح الثانى وهو الذى رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول ورد على السبكى وآخرين ومنهم البلقينى اعتمادهم له أعنى الاول (ولو وقف على مواليه) أو مولاه على الاوجه (وله معتق) بكسر التاء أو عصبته (ومعتق) تبرعا او وجوبا بفتحها او فرعه صح و (قسم بينهما) باعتبار الرؤس على الاوجه لتناول الاسم لهما نعم لايدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالى حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاجماله بناء على ان المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا والاصح انه كالعام فيحمل على معنييه او معانيه بقرينة وكذا عند عدمها قيل عموما وقيل احتياطا ولو لم يوجد الا أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على مابحثه ابن النقيب وقاسه على مالو وقف على اخوته فحدث آخر واعترضه أبو زرعة بان اطلاق المولى عليهما اشتراك لفظى وقد دلت القرينة على ارادة أحد معنييه وهو الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئين فيصدق على من طرأ ورد بان اطلاق المولى عليهما على جهة التواطؤ أيضا والموالاة شئ واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى ويرد بمنع اتحاده لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلاشك ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم وان سفلوا لامو اليهم وقاس به الاسنوى مالو وقف على مواليه من أعلى ورد بان نعمة ولاء المعتق تشمل فروع العتيق فسموا موالى بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ويرد بان قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح فى شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به فى كلامهم كما سيأتى ان الولاء يثبت لهم فى حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا مدلولها النحوى بل مايفيد قيدا فى غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلوا بها لبيان ان المراد بالجمل مايعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى أولادى واحفادى) وهم أولاد الاولاد (واخوتى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء اذا عطف) فى الكل (بواو كقوله على أولادى واحفادى واخوتى المحتاجين او الا ان يفسق بعضهم) لان الاصل اشتراك المتعاطفات فى جميع المتعلقات كالصفة والحال والشرط ومثلها الاستثناء بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على بنى دارى وحبست على اقاربى ضيعتى وسبلت على خادمى بيتى الا أن يفسق منهم احد أى او ان احتاجوا وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوى رجوعها للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الاولى خاصة وقد يجاب عن استبعاده بانها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما بعدها متأخرة بالنسبة لما قبلها وادعاء ابن العماد ان مامثل به الامام خارج عن صورة المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام فى وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا نعم رده قول الاسنوى انما قال الاهنا فى الاستثناء يخالف ماذكراه فى الطلاق ظاهر ويفرق بين ماذكر فى المتوسطة وما اقتضاه

(قوله) مالم يصدر الخ أنظره مع قوله السابق بمجاز التحريرية وقوله والقرائن فى ذلك ضعيفة (قوله) أو مولاه الى قول المصنف والصفة فى النهاية (قوله) وليس المراد (قوله) الى قوله فتأمله فى النهاية قد يقال وقد يجاب عن استبعاده الذى قياس استبعاد الاسنوى فى المتوسطة أشار اليه ان يأتى نظيره فكيف يصلح بالنسبة لما بعدها للجواب الا ان يثبت عن الاسنوى عدم استبعادها فيصلح ماذكر جوابا الزاميا لا تحقيقيا

كلامهما في عبدي حر ان شاء الله وامرأتي طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا امر قوي ومع الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فيكفي فيه أدنى دال فتأمله وخرج بتمثيله اولا بالواو وباشتراطها فيما بعده مالو كان العطف بثم او الفاء فيختص المتعلق بالاخير أي فيما اذا تأخر كما قاله جمع متقدمون ونقلاه عن الامام وأقراه واعترضه جمع متأخرون بان المذهب ان الفاء وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا بخلاف بل ولكن وبعدم تخلل كلام طويل مالو تخلل كوقفت على أولادي على ان من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين او الا ان يفسق واحد منهم فيختص بالاخير وبحث شارح ان الجمل الغير المتعاطفة ليست كالمتعاطفة وكلامهما في الطلاق يدل على انه لا فرق *فروع* ذكر الرافعي ان لفظ الاخوة لا يدخل فيه الاخوات ونوزع فيه أي بان قياس الاولاد الدخول ويرد بوضوح الفرق بان هذا اللفظ لا مقابل له يتميز عنه بالتاء فشمل النوعين معا بخلاف الاخوة فان له مقابلا كذلك وهو الاخوات فلم يشملهن ودخول الاناث في فان كان له اخوة فلامه السدس قياسي لا لفظي ولو وقف على زوجته او أم ولده مالم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولم يعد بتعزبها أخذا من كلامهم في الطلاق والايمان بخلاف نظيره في بنته الارملة لانه اناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه أحد على حليلته وبهذا يندفع افتاء الشرف المناوي ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الاول قول الاسنوي أخذا من كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بان المدار ثم على الوضع اللغوي القاضي بانقطاع الديمومة وهنا لا تأثير له وحده بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر لا غير من غير ان يخلفه شئ ينفيه وبه فارق ماتقرر في الا ان تتزوج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنى استحق فيما يظهر ولو وقف او أوصى للضيف صرف للوارد على مايقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا ولا يدفع له حب الا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال التاج الفزاري والبرهان المراغي وغيرهما ومن شرط قراءة جزء من القرآن كل يوم كفاه قدر جزء ولو مفرقا ونظرا انتهى وفي المفرق نظر ولو قال ليتصدق بغلته في رمضان او عاشوراء ففات تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال فطرا لصوامه انتظره وأفتى غير واحد بانه لو قال على من يقرأ على قبر أبي كل جمعة يس بانه ان حد القراءة بمدة معينة أو عين لكل سنة غلة اتبع والا بطل نظير ماقالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار الا في دينار واحد انتهى وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية ان علق بالموت لانه حينئذ وصية ووجه بطلانها فيما ذكر انها لا تنفذ الا في الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة وأما الوقف الذي ليس كالوصية فالذي يتجه صحته اذ لا يترتب عليه محذور بوجه لان الناظر اذا قرر من يقرأ كذلك استحق ماشرط مادام يقرأ فاذا مات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا وعجيب توهم ان هذه الصورة كالوصية ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا قال ابن الصلاح احتمل ان يكون شرطا للاستحقاق وان يكون توصية له لاجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة في مقابله والا كيقرأ او يتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق فيما يظهر وأفتى الغزالي في وقفت جميع املاكي بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه وقفة بل الذي يتجه صحة وقف جميع مافي ملكه مما يصح وقفه قال ابن عبد السلام ولا يستحق

(قوله) وبعدم تخلل الى قوله وبحث
في النهاية (قوله) الا ان شرطه ينبغي
ان يكون مثله اذا كان ذلك هو
العرف كما يفهمه قوله على ما يقتضيه
العرف (قوله) بانه يختص بالعقار
العرف مطرد في بعض النواحي
كبلاد العجم التي منها الامام حجة
الاسلام بتخصيص الاملاك بالعقار
فلعل افتاءه المذكور مبني عليه
ويشير الى ذلك تعليله بقوله لانه الخ

ذو وظيفة كقراءة أخل بها فى بعض الايام وقال المصنف ان أخل واستناب لعذر كمرض اوحبس بقى استحقاقه والا لم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكى كابن الصلاح فى كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بانه لابد من المثل والكلام فى غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذى عرفه والا فبعادة محل الموقوف عليهم وأفتى بعضهم بان المعلم فى سنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم يحصل له من الاولى شئ وفيه نظر ظاهر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف اوقرائن حاله الظاهرة فيه *(فصل)* فى أحكام الوقف المعنوية (الاظهر ان الملك فى رقبة الموقوف) على معين اوجهة (ينتقل الى الله تعالى أى) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فجميع الموجودات ملك له فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره ان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين) كالعتق وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوق الله تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمى وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم فى الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه أولا ثبوت شروطه أيضا فى الاول وقد يفرق بانه أقوى من الاستفاضة وان كان فى كل خلاف (فلا يكون للواقف) وفى قول يملكه لانه انما ازال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة والخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ماهو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بامتعة وجبت الاجرة له وافتاء ابن رزين بانها لمصالح المسلمين ضعيف كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لان ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) ان كان له النظر والا لم يتعاط نحو الاجارة الا الناظر اونائبه وذلك كسائر الاملاك ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره على ان يسكنها معلم الصبيان او الموقوف عليهم او على ان يعطى أجرتها فيمتنع غير سكناه فى الاولى وما نقل عن المصنف انه لما ولى دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيار له اولعله لم يثبت عنده ان الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه اواجرت بما يعمرها للضرورة اذ الفرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وغير استغلالها فى الثانية وفى المطلب يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام فيشترى من أجرته بدل فائته ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين لم يجز له غرسها الا ان نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكى وكذا البناء ولا يبنى ما كان مغروسا وعكسه والضابط ان كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف امتنع والا فلا نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما يأتى مبسوطا آخر الفصل وأفتى ابو زرعة فى علو وقف أراد الناظر هدم واجهته واخراج رواشن له فى هواء الشارع بامتناع ذلك ان كانت الواجهة صحيحة أوغيرها وأضر بجدار الوقف والا جاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف الا ما يصرف فى اعادته على ما كان عليه وما زاد فى ماله ومر فى فصل اشتراط علم المنفعة فى الاجارة عن ابن الرفعة والسبكى ماله تعلق بذلك فراجعه وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم الوقف (ويملك الاجرة) لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى جميع المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه اليها ومر ما فيه آخر الاجارة (و) يملك (فوائده) أى الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بتقييده فى بابها ومنها غصن وورق توت اعتيد قطعهما اوشرط ولم يؤد قطعه لموت أصله والثمرة الموجودة حال الوقف ان تأبرت فهى للواقف والا شملها الوقف على الاوجه نظير ما مر فى البيع ان المؤبرة للبائع وغيرها للمشترى ويلحق بالتأبير هنا ما الحق به ثم كما هو ظاهر ثم رأيت السبكى ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرما به حصرم

(فصل الاظهر) *(قوله فى أحكام الوقف الى قوله)* (قوله) وفى قول الى قول المصنف وتملك الاجرة فى النهاية (قوله) وظاهر فى النهاية (قوله) وجبت الاجرة له أى لجهة المسجد لا لمصالح المسلمين (قوله) وغير استغلالها فى الثانية قد يقال فلو اوجرت ودفعت الاجرة للموقوف عليه واستأجرها من المستأجر ماحكمه ينبغي ان لا مانع منه فليحرر بل ينبغي فيما لو كان الموقوف عليه غير الناظر ان يجوز للناظر اجارة لانه انما يسكن حينئذ من حيث ملكه للمنفعة بعقد الاجارة لا من حيث الوقف نعم ان صرح الواقف بمنع سكناه ولو من الجهة المذكورة امتنع وربما يكون للواقف غرض فى ذلك لكون الموقوف عليه يضر بالوقف سكناه لحرفته أوغيرها (قوله) ومن ثم الى قوله نظير ما مر فى البيع فى النهاية

ومات ان الحصر م لورثته لانه أولى به من الموقوف عليهم ويؤيد القياس أيضا تصحيح الاذرعي انه لو وقف شجرة أو جدار الم يدخل مقرهما وبه صرح القفال في الأولى قال أعني الاذرعي ورأيت من صحح دخوله أي كما هو وجه في البيع واذا قلنا ان ما هنا كالبيع يأتي هنا نظير ما في الانوار وغيره ثم ان البائع يصدق في ان البيع وقع بعد نحو التأبير أو وضع الحمل أي لان الاصل بقاء ملكه من غير ان يعارضه شئ فلا نظر حينئذ ليد ولا لعدمها خلافا للاذرعي ولمن نازع في أصل هذا الحكم بكلامهم في السكنى مع وضوح الفرق كما ذكرته في شرح العباب فحينئذ يصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التأبير للاصل المذكور ولو كان البعض مؤبرا فقط فهل يجري هنا ما مر ثم من التبعية او يفرق محل نظر والاول أقرب لانهم عللوا التبعية ثم بعسر الافراد واداء الشركة الى التنازع لا الى غاية وهذا موجود هنا وفي الروضة كاصلها ان الولد مثلا لو كان حملا وانفصل لا يستحق من غلة زمن حمله شيئا لانه حينئذ لا يسمى ولدا بل مما حدث بعد انفصاله زاد في الروضة انه يتفرع على ذلك انه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل انفصاله لا يكون له شئ منها كذا قطع به الفوراني والبغوي وأطلقاه وقال الدارمي في الثمرة التي أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للبطن الاول أم لا فتكون للثاني وهذان القولان يجريان هنا انتهى قال البلقيني والصواب ما أطلقه الفوراني والبغوي في الحمل قال غيره أي من ان المعتبر في الثمرة وجودها لا تأبيرها ومن قطع به القاضي في تعليقه انتهى وفرق أعني البلقيني بين مسئلة الحمل ومسئلة البطنين لكن من حيث الخلاف لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ويفرق بين هذا وما مر في البيع بان المالك ثم صيغة فنظر لما تشمله عرفا أو شرعا وهو غير المؤبر ومالا وهو المؤبر والمملك هنا وصف فقط فنظر لما يقارن ذلك الوصف وهو أول وجود نحو الثمرة وهذا الوضوح هو الحامل لي على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقع بجامع ما ذكر ان كلا فيه صيغة مملكة لا بالنسبة للمستحقين مع بعضهم فتأمله فانه دقيق مهم وقد سبق البلقيني لاعتماد النظر لمجرد وجود الثمرة في صورة الحمل والبطن الاول مثلا السبكي وغيره فتي وجدت قبل تمام انفصال الحمل تأبرت أو لا لم يستحق منها شيئا الا ان برز زهرها سبق بروزه بخلاف ما اذا برزت بعد بروزه وان لم تتأبر فانه يستحقها كلا أو بعضا وكذا لو وجدت ولو طلعا ثم مات المستحق فتنتقل لورثته لا لمن بعده وقد أطال السبكي الكلام في تقرير هذا ونقل ما مر عنه عن القاضي أي في تعليقه كما مر وأما الذي في فتاويه فهو ان الميت بعد خروج الثمرة يملكها ان كانت من غير النخل أو منه وتأبرت والا فوجهان أي واصحهما انها كذلك قال أعني السبكي وهذا الفرع ينبغي الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزاع فيه قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الاول مثلا في وقف الترتيب وبين الحادث والموجودين في وقف التشريك والذي اقتضاه نظري موافقة الجمهور في ان المعتبر وجود الثمرة لا تأبيرها ثم أشار لفرق بين ما هنا والبيع بما يوافق ما فرقت به وهو ان التأبير وان اعتبره الشرع الا أن الثمرة به تصير كعين اخرى أي فلا يتناولها نحو البيع الا بالنص عليها وقبله تتبع الثمرة الرقبة أي فيتناولها البيع قال فليس هذا مما نحن فيه في شئ أي لما قررته ان المدار هنا على مجرد تعلق الاستحقاق قال هذا كله في موقوف لا على عمل ولا شرط للواقف فيه والا كالذي على المدارس أو على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره أو عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد موته انتهى والذي يتجه ان غير الموجود هنا لا يتبع الموجود لانه لا يعسر افراده بخلافه فيما مر فان اختلط ولم يتميز تأتي كما هو ظاهر هنا ما مر آخر الاصول والثمار من تصديق ذي اليد ولو مات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له أو وقد زرعت

(قوله) ان غير الموجود هنا أي في مسئلة البطنين مثلا وقوله بخلافه فيما مر أي في مسئلة المالك لكن دعوى عدم عسر الافراد لا تخلو عن تأمل

الارض

الارض فالزرع لذى البذر فان كان البذر له أى المستحق فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه فى الارض أولعامله وجوّزناه قال الغزى فان مات قبل أن يسنبل اتجه ان الحاصل من الغلة توزع على المدة قال غيره أو بعد ان سنبل فالقياس انه بعد الاشتداد كبعد تأبير النخل أولمن آجره ان يزرعه بطعام معلوم استحق حصة الماضى من المدة على المستأجر وأفتى جمع متأخرون فى نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودى بأن تلك الودى الخارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكمها كأغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكى فانه أفتى فى أرض وقف بها شجر موز فزالت بعد أن نبت من اصولها فراخ ثم كذلك فى الثانية وهكذا بأن الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتيج له فى بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد أمة من نكاح أو زنا (فى الاصح) كالثمرة وفارق ولد الموصى بمنافعها بأن التعلق هنا أقوى للملك الاكساب النادرة به وخروج الاصل عن استحقاق الآدمى ولا كذلك ثم فيهما أما اذا كان حملا حين الوقف فهو وقف وألحق به نحو الصوف وولد الامة من شبهة حر فعلى أبيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثانى يكون وقفا) تبعا لامه كولد الاضحية ومحله فى غير المحبس فى سبيل الله أما هو فولده وقف كأصله هذا ان أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب انسان فوائدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لانه أولى من غيره هذا ان لم يندبغ والا عاد وقفا وعبر بالاختصاص لان النجس لا يملك ولو أشرفت مأكولة على الموت ذبحت واشترى بثمنها من جنسها فان تعذر وجب شراء شقص فان تعذر صرف للموقوف عليه فيما يظهر نظير ما يأتى (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه البكر أو الثيب (اذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كأن اكرهت أو طاوعته وهى نحو صغيرة أو معتقدة الحل وعذرت (أو نكاح) لانه من جملة الفوائد هذا (ان صححناه) أى نكاحها وكذا ان لم نصححه لانه وطء شبهة هنا أيضا (وهو الاصح) لانه عقد على المنفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة ويزوجها القاضى باذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر ارش البكارة فهو كأرش طرفها * تنبيه * يحرم وطؤها على الواقف ويحدّ به على ما حكى عن الاصحاب وتخريجهما كغيرهما له على أقوال الملك المقتضى لعدم حدّه لانه مالك على قول أشار فى البحر الى شذوذه لكنه القياس وعلى الموقوف عليه ويحدّ به على ما رجحاه قالا كوطء الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه للشبهة وبأنه الموافق لما رجحاه فى الوصية فى وطء الموصى له بالمنفعة وسيأتى الفرق بينهما (والمذهب انه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكره للتمثيل (الموقوف اذا اتلف) من واقفه أو اجنبى وكذا موقوف عليه تعدّى كأن استعمله فى غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له أما اذا لم يتعد باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز مسبل على حوض فانكسر (بل يشترى) من جهة الحاكم وقال الاذرعى بل الناظر الخاص ورد وان جرى عليه صاحب الانوار بأن الوقف ملك لله تعالى والمختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره (بها عبد مثله) سنا وجنسا وغيرهما (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون ثم بعد شرائه لا بدّ من انشاء وقفه من جهة مشتريه الحاكم أو الناظر فيتعين أحد الفاظ الوقف وقال القاضى يقول اقمته مقامه ونظر غيره فيه وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا فى ذمة الجانى كما مر بأنه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية اضحية اذا اشترى بعين القيمة أو فى الذمة ونوى بأن القيمة هنالك

(قوله) بعد الاشتداد سكت عن حاله قبل الاشتداد وقياس ما تقدم فى الثمرة انه كذلك فليحرر (قوله) وأفتى جمع الى المتن فى النهاية (قوله) كأغصانها يؤخذ منه انه يجوز قطعها حيث اعتيد أو تعين طريقا لظهور الثمر وأن مثله فيما يظهر لو أضر بالواقف وحيث قلعت فهى ملك للموقوف عليه كالغصن حيث جاز قطعه (قوله) وشعر الى قوله وبحث فى النهاية (قوله) الموقوفة عليه الى قول المصنف والمذهب فى النهاية (قول المتن) الا قوله لكنه القياس (قوله) ان صححناه هذا القيد متعين لاجل حصول المقابلة بين مسئلة النكاح ومسئلة وطء الشبهة فقول من قال لا مفهوم له ليس فى محله (قوله) على ما حكى الخ عبارتها كما حكى الخ وما خرجا الخ وقد شذ (قوله) على ما رجحاه عبارتها كما رجحاه هنا وهو المعتمد (قوله) مراعاة الى قوله ولو جنى الموقوف فى النهاية (قوله) وقال الثانى عبارتها وقول القاضى الخ محل نظر

ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية وأما القيمة هنا فليست ملك أحد
فاحتيج لانشاء وقف مايشترى بها حتى ينتقل الى الله تعالى وافهم قوله عبد انه لايجوز أن يشترى
امة بقيمة عبد كعكسه بل لايجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لاختلاف الغرض وما فضل من القيمة
يشترى به شقص كالارش بخلاف نظيره الآتى فى الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن
شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبته الجناية اليه
ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قاله وان نوزع فيه (فان تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد)
يشترى بها لانه اقرب لمقصوده وانما اختلفوا فى نظيره من الاضحية لان الشقص من حيث هو يقبل
الوقف لا الاضحية فان تعذر شراء شقص صرفت للموقوف عليه نظير مامر ولو جنى الموقوف جناية
أوجبت مالا فهى فى بيت المال وفى فتاوى القاضى لو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقة الموقوف
كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه فى استعماله الاول حتى رق كما لا يضمن المستأجر والمستعير ماتلف
بالاستعمال ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضا الا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته
بعمارته فيكون وقفا كالاصل قال القمولى ولعله منه تفريع على ان نفقة العبد لاتجب فى كسبه
اذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضى الا أن يكون الخ لان شراء غيره ليس عمارة نعم
ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ماقاله وكقوله ليكون وقفا بل لا بد من انشاء وقفه ومن ثم افتى
الغزالى بأن الحاكم اذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقارا كان طلقا الا اذا رأى وقفه عليه انتهى
ومراده بالطلق انه ملك للمسجد (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة
(لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة
وغيرها فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع أى ويملكها الموقوف عليه حينئذ على المعتمد
وكذا الدابة الزمنة بحيث صار لا ينتفع بها هذا ان اكلت اذ يصح بيعها لحمها بخلاف غيرها (وقيل
تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف (والثمن) الذى بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد)
فيأتى فيه مامر وافتيت فى ثمرة وقفت للتفرقة على صوام رمضان نخشى تلفها قبله بأن الناظر يبيعها
ثم فيه يشترى بثمنها مثلها فان كان اقراضها اصلح لهم لم يبعد تعينه (والاصح جواز بيع حصر المسجد
اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) أو اشرفت على الانكسار (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع
فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لانها صارت
كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير أو جذوع به واطال جمع فى الانتصار
للمقابل انها تبقى أبدا نقلا ومعنى والخلاف فى الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها بخلاف
المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الخ ما اذا امكن أن يتخذ منه نحو الواح
فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف قال السبكى حتى لو امكن
استعماله بادراجه فى آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة
مقام التراب ويختلط به أى فيقوم مقام التبن الذى يخلط به الطين وأجريا الخلاف فى دار منهدمة
أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى واطال جمع فى رده أيضا وانه لاقائل بجواز بيعها من
الاصحاب ويؤيده ماقاله نقل غير واحد الاجماع على ان الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر ولم يصلح
له جاز بيعه على ان بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها والمنع على أرضها لان الانتفاع بها ممكن
فلا مسوغ لبيعها (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة
فى أرضه وبه فارق مامر فى الفرس ونحوه ولا ينقض الا ان خيف على نقضه فينقض ويحفظ أو يعمر به

(قوله) ولا ضمان عليه فى استعماله الخ تقدم عن المطلب ضمان مانقص من رصاص الحمام فليتأمل الفرق بينه وبين مسئلة الرحا ثم رأيت المحشى أشار اليه وفرق بامكان اعادة مثل فائت الرصاص بحطه بخلاف مثل فائت الحجر لرقته وينبغى ان رقة البلاط المفروش بالاستعمال كرقة حجر الرحا بالاستعمال وان فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام انتهى (قوله) ليس عمارة ولو فرض وسلم انه عمارة فتقديم العمارة لا يتوقف على شرط الواقف (قوله) وان امتنع وقفها الخ لعله فيما اذا تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها أعنى الشجرة واما الدابة الزمنة فحكمها واضح (قوله) هذا ان أكلت الخ ينبغى أن يتأمل فان البيع معاوضة فلم ينظر للانتفاع بجلدها لانه تافه فلا يقابل بالثمن وأما هنا فلا محذور فى نقل الملك ثم اذا ماتت ودبغ عاد وقفا كما تقدم (قوله) وأفتيت فى ثمرة الخ أى أصلها وهذا الفرع ليس مما نحن فيه لكنه له به مناسبة (قوله) لئلا تضيع الى قوله وأطال جمع فى رده أيضا فى النهاية (قوله) بحمل الجواز على نقضها لا يبعد القول بالجواز فى النقض عند احتمال ضياعها لان حفظه حينئذ يكاد أن يتعذر فيباع منه بقدر مايعمر باقيه وان قل أخذا من المسائل الآتية فى نحو المسجد (قوله) لامكان الى قوله وحينئذ يتعين فى النهاية

مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب اليه أولى لا لنحو بئر أو رباط قال جمع الا ان تعذر النقل لمسجد آخر وبحث الاذرعي تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم ان وجدوا ان تعدد والذي يتجه ترجيحه في ريع وقف المنهدم أخذا مما مر في نقضه انه ان توقع عوده حفظ له والا صرف لمسجد آخر فان تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار و يوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها أي ان توقعت عن قرب كما أشار اليه السبكي و يظهر ضبطه بان تتوقع قبل عروض ما يخشى منه عليه والا لم يدخر منه شئ لاجلها لانه يعرضه للضياع أو لظالم يأخذه أي وحينئذ يتعين أن يشترى به عقارا له وان أخرجه شرطه لعمارته للضرورة حينئذ وعليه ينبغي تعين صرف غلة هذا للعمارة ان وجدت لانه أقرب الى غرض الواقف المشترط له على عمارته فان لم يحتج لعمارة فان أمن عليها حفظها والا صرفها لمصالحه لا لمطلق مستحقيه لان المصالح أقرب الى العمارة ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما أو آجرها لذلك وقد أفتى البلقيني في أرض موقوفة لتزرع حبا فآجرها الناظر لتغرس كرما بأنه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى فان قلت هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط أن لا تزرع غيره قلت من المعلوم انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق به على ان الفرض في مسئلتنا ان الضرورة ألجأت الى الغرس أو البناء ومع الضرورة تجوز مخالفة شرط الواقف للعلم بأنه لا يريد تعطل وقفه وثوابه ومسئلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاجت للتقييد بعدم مخالفة شرط الواقف *فرع* في فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير في المسجد الخالي ليلا تعظيما له لا نهارا للسرف والتشبه بالنصارى وفي الروضة يحرم اسراج الخالي وجمع بحمل هذا على ما اذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذي يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثاني على ما اذا لم يتوقع ذلك وفي الانوار ليس للامام اذا اندرست مقبرة ولم يبق بها أثر اجارتها للزراعة أي مثلا وصرف غلتها للمصالح وحمل على الموقوفة فالمملوكة لمالكها ان عرف والا فمال ضائع أي ان أيس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهول ولا يجوز لغير الموقوف عليه البناء مثلا في هواء الموقوف لانه موقوف كما ان هواء المملوك مملوك والمستأجر مستأجر فللمستأجر منع المؤجر من البناء فيه أي ان أضره كما هو ظاهر *(تنبيه)* يقع كثيرا الوقف على الحرمين مع عدم بيان مصرفه وخرجه أبو زرعة على اختلافهم في الوقف على المسجد من غير بيان مصرفه فالقفال يبطله وغيره يصححه وهو المعتمد وعليه فهو كالوقف على عمارة المسجد وما نحن فيه كذلك فتصرف لعمارة المسجدين وتوابعها الا للفقراء المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر ان قامت قرينة على ان المراد بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المتبادرة منهما جميعهما والواجب الحمل على الحقيقة ما لم يمنع منه مانع ولا مانع هنا فتعينت الحقيقة الشاملة لهما بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى أهلهما اذ لا معنى للوقف عليهما بالنسبة لغير مسجديهما الا ذلك فالذي يتجه ان ناظرهما مخير في الصرف لعمارة المسجدين ولمن فيهما من الفقراء والمساكين *(فصل)* في بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر (ان) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص أو العام أو لينتفع به الموقوف عليه واطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بأن يركبه الدابة مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك ما مر آنفا في قول المتن باعارة واجارة وما قيدته به وهل يعتبر كونه مثله خلقة نظير ما مر في الاجارة أو يفرق بأن القصد هنا تحصيل منفعة الموقوف عليه

(قوله)
ولو وقف أرضا الى الفرع
(قوله) على ما اذا الخ قوله
في النهاية قوله تعظيما له لانه مشعر
بما فيه سوى التعظيم
بأنه لا غرض فيه سوى التعظيم
(قوله) وخرجه أبو زرعة على
اختلافهم الخ لعل محل التردد قبل
اطراد العادة بالصرف الى أهل
الحرمين دون عمارة المسجدين
أما بعد اطرادهما كما هو الواقع
الآن فلا وجه للتردد في الصرف
الى أهلهما فقط حيث علمه الواقف

من غير نظر لحاكم بخلافه ثم كل محتمل ثم ان (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره) وكذا لو شرط نيابة النظر أي عن كل من وليه لزيد وأولاده (اتبع) كسائر شروطه وروى أبو داود ان عمر رضي الله عنه ولي أمر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولى الرأي من أهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه الا أن يشرط له شئ من مال الوقف على ما بحث وقول السبكي انه أشبه بالاباحة فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط وان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الا بتولية من الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ويؤيده كلامهم في الوصي ومن ثم ينبغي أن يجيء فيه ما في الوصي من انه لو خيف من انعزاله ضرر يلحق المولى عليه اثم بعزله لنفسه ولم ينفذ ويؤيد كونه كالوصي ما صرحوا به انه يأتي هنا في جعل النظر لاثنين تفصيل الايصاء لاثنين من وجوب الاجتماع تارة وعدمه أخرى ومن ان أحدهما قد يكون مشرفا فقط ولا يستحق المشرف شيئا مما شرط للناظر كما هو ظاهر لانه لا يسمى ناظرا ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل جزما (والا) يشرط لاحد (فالنظر للقاضي) أي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو اجارته وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير ما مر في مال اليتيم (على المذهب) لانه صاحب النظر العام فكان أولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه ولو تخصصا معينا وجزم الماوردي بثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة والخوارزمي في سائر المساجد وزاد ان ذريته مثله ضعيف *(تنبيه)* للسبكي افتاء طويل ان القاضي الشافعي يختص حتى عن السلطان بنظر وقف شرط للحاكم من غير قيد أو سكت عن نظره أو آل نظره للحاكم واستدل له بما توقف الاذرعي فيه والذي يتجه ان محله في وقف قبل سنة أربع وستين وستمائة لان الشافعي هو المعهود حينئذ والقضاة الثلاثة انما أحدثهم من حينئذ الملك الظاهر واما بعد فينبغي اناطة ما جعل للقاضي بالقاضي الذي يتبادر اليه عرف أهل ذلك المحل مالم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومن ثم كان النظر في الحقيقة انما هو للامام كما صرحوا به في موضع وتصريحهم بالقاضي في مواضع انما هو لكونه نائبه ومخالفة السبكي في ذلك مردودة ثم رأيت أبا زرعة ذكر كلام السبكي بطوله ثم اعتمد انه متى عبر بالقاضي حمل على غير السلطان للعرف المطرد بذلك أو بالحاكم تناول القاضي والسلطان لغة ولا عبرة بالعرف لانه فيه مضطرب فلكل التصرف فيه وللسلطان تفويضه لغير القاضي قال السبكي وليس للقاضي أخذ ما شرط للناظر الا ان صرح الواقف بنظره كما ليس له أخذ شئ من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج ومحله في قاض له قدر كفايته وفيه نظر وبحث بعضهم انه لو خشي من القاضي اكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه أي ان عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها *فرع* شرط الواقف للناظر وقته فلان قدرا فلم يقبل النظر الا بعد مدة تأن استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه في المعلوم الزائد على اجرة المثل لانه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لاجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لانه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له (وشرط الناظر) الواقف وغيره (العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفاء السبكي بالظاهرة في منصوب الواقف فينعزل بالفسق أي المحقق بخلاف نحو كذب امكن ان له فيه عذرا كما هو ظاهر واذا انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتي وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه أي ان كان المستحق ذميا (والكفاية) لما تولاه من نظر خاص أو عام (و) هي كما في مسودة شرح المهذب أو الاهم منها كما في غيره (الاهتداء الى التصرف) المفوض اليه كما في الوصي والقيم لانه ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر

للحاكم

(فصل شرط الواقف) *(قوله في بيان النظر الى قوله وهل في النهاية (قوله) بخلافه ثم كل يحتمل الثاني أوجه بل يتعين اذ لا جامع بين المسئلتين لانه في مسئلة الاجارة لا يستحق جميع منفعة الدابة وهو قدر ما تطيقه وانما يستحق من ذلك قدر ثقله فتعين اعتبار المثلية بخلاف ما نحن فيه فانه يستحق جميع المنفعة وأن يحملها قدر ما تطيق من راكب فقط أو أمتعة فقط أو منهما نعم ليس له تحميلها فوق الطاقة كما لكه (قوله) وكذا لو شرط نيابة النظر صادق بما لو كان النظر للقاضي فيتعين عليه استنابة المشروط وفيه شئ لما فيه من التحجير عليه مع انه انما يستفيد النظر بالولاية العامة فليتأمل (قوله) وانما يتجه في المعلوم الخ هل يستحق جميع المعلوم حينئذ أو القدر الزائد على أجرة المثل محل تأمل والاقرب الاول بالنظر لعبارته والثاني بالنظر للمعنى ولو عبر بقوله وانما يتجه فيما زاد على أجرة المثل لكان حسنا (قوله) الواقف الى قوله أي ان كان في النهاية (قوله) المفوض الى قوله ويؤخذ منه في النهاية

للحاكم عند السبكي ولمن بعد غير الاهل بشرط الواقف عند ابن الرفعة ووجه السبكي ماقاله بأنه لم يجعل النظر للمتأخر الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود الاهلية الا ان كان نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته ويؤخذ منه ان الاوجه كلام السبكي ان شرط له ذلك لرجاء عوده له وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له لانه لا يمكن عوده اليه فكان كالمعدوم لكن ظاهر كلامهما انه مفروض فيمن شرط له وحينئذ فالاوجه ماقاله السبكي وان قال الاذرعي في كلام الماوردي مايشهد لابن الرفعة (ووظيفته) عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على الاحتياط (والاجارة) باجرة المثل لغير محجوره الا أن يكون هو المستحق كما مر بما فيه مبسوطا في الوكالة فراجعه (والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن ان شرطه له الواقف أو أذن له القاضي كما في الروضة وغيرها وان نازع فيه البلقيني وغيره سواء مال نفسه وغيره قال الغزي واذا أذن له فيه صدق فيه مادام ناظرا لا بعد عزله (وتحصيل الغلة وقسمها) على مستحقيها لانها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو استناب في شئ من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر قال السبكي وتمسك بعض فقهاء العصر بأن وظيفته ذلك على انه ليس له تولية ولا عزل ثم رده بأن ذلك في وقف لا وظائف فيه وبأن المفهوم من تفويضهم القسمة له ان ذلك له لكن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ وفي ولاية من هو أصلح للمسلمين ونقل الاذرعي عمن لا يحصى وقال انه الذي نعتقده ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل افتاء ابن عبد السلام بأن المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر جامكياتهم على انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى واعترض بأن المتجه ماقاله العز لا سيما في ناظر لا يميز بين فقيه وفقيه ورد بأن الناظر قائم مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس فكيف يقال بتقديمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا أثر له لانه يمكنه ان يسأل من يعرف مراتبهم وفي قواعد العز يجب تفريق المعلوم للطلبة في محل الدرس لانه المألوف ورد بأن ذلك لم يؤلف في زمننا وبأن اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق وسئل بعضهم عن المعيد في التدريس بم يتخلص عن الواجب فقال الذي يقتضيه كلام المؤرخين وأشعر به اللفظ انه الذي يعيد للطلبة الدرس الذي قرأوه على المدرس ليستوضحوه ويتفهموا ما أشكل لا انه عقد مجلس لتدريس مستقل ويوافقه قول التاج السبكي ان المعيد عليه قدر زائد على سماع الدرس من تفهيم الطلبة ونفعهم وعمل مايقتضيه لفظ الاعادة ومحل ماذكر ان أطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما اذا فوض اليه جميع ذلك (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده) اتباعا للشرط وللناظر ماشرط له من الاجرة وان زاد على أجرة مثله مالم يكن الواقف كما مر فان لم يشرط له شئ فلا أجرة له نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الاقل من نفقته وأجرة مثله كولي اليتيم ولانه الاحوط للوقف وأفتى ابن الصباغ بأن له الاستقلال بذلك من غير حاكم *فرع* مايشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف لا يصير وقفا الا ان وقفه الناظر بخلاف بدل الموقوف المنشئ لوقفه هو الحاكم كما مر والفرق ان الوقف ثم فات بالكلية بخلافه هنا أما ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف في نحو الجدر الموقوفة فيصير وقفا بالبناء لجهة الوقف اي بنية ذلك مع البناء ومر في بناء المسجد بموات ماله تعلق بذلك ولو شرط لبعض الموقوف عليهم النظر في حصته فللبطن الثاني منعه من ايجارها اكثر من سنة على ما أفتى به الاصبحي

(قوله) عند السبكي عبارتها كما رجحه السبكي لا لمن بعد خلافا لابن الرفعة (قوله) ان شرط له أي ان شرط الواقف له النظر وقوله وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له بأن كان متوليا من قبل الحاكم (قوله) لكن ظاهر كلامهما أي ابن الرفعة والسبكي (قوله) وكذا الاقتراض الى قوله نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الاقل في النهاية (قوله) سواء مال نفسه مقتضاه أن يتولى الطرفين حينئذ وينبغي أن يكون مثله مالو شرط له الواقف أو اذن القاضي في الانفاق من ماله والرجوع وهل له ماذكر في صورة الاقتراض لانه اقتراض في المعنى أو يتعين عليه صورة القرض الحقيقي بالايجاب والقبول كما هو المتبادر محل تأمل (قوله) وقال ان الذي نعتقده ان الحاكم الخ ينبغي أن يكون محل الخلاف والتردد حيث لم ينص الواقف على تفويض ذلك الى أحدهما ولم يكن ثم عرف مطرد في زمنه كما هو ظاهر والا فالمتبع شرطه أو العرف المذكور بلا خلاف والله أعلم (قوله) نعم له رفع الامر الى الحاكم الخ قد يقال ما الحكم لو فقد الحاكم بذلك المحل أو تعذر الرفع اليه لما يخشى منه من المفسدة على الوقف فهل له الاستقلال بما ذكر أولا محل تأمل وعلى الاول فيحتمل أن يكون هو محمل كلام ابن الصباغ مالم يثبت عنه نص بالتعميم والله أعلم

وابن سبيل لان لهم حقا منتظرا او يردّه ناظر آخر الاجارة من انفساخها بموته فلا ضرر عليهم فيها ولو وقف أرضا ليصرف من غلتها كل شهر كذا ففضل شئ عند انقضاء الشهر اشترى به عقارا أو بعضه ووقفه على الاوجه فان قل الفاضل جمعه من شهور متعددة واشترى به عقارا أو بعضه ووقفه (وللواقف عزل من ولاه) نائبا عنه بأن شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل وأفتى المصنف بأنه لو شرط النظر لانسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشأم وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي فقال بل كالتوكيل وأفتى السبكي بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وبسط ذلك لكن اعترضه جمع كالزركشي وغيره بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى وأجيب بالفرق بأن هؤلاء ربطوا انفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات ولك ردّه بأن التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما كذلك بناء على تسليم ماذكر ان الربط به كالتلبس به والافشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوّغ لا ينفذ بل يقدح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضي تهوّرا بأن هذا لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الامر العام أما الوظائف الخاصة كالاذان والامامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى واذا قلنا لا ينفذ عزله الا بسبب فهل يلزمه بيانه أفتى جمع متأخرون بأنه لا يلزمه لكن قيده بعضهم بما اذا وثق بعلمه ودينه ونازعه التاج السبكي بأنه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيانه لمستنده مطلقا أخذا من قولهم لا تقبل دعواه الصرف للمستحقين بل القول قولهم ولهم المطالبة بالحساب وقال أبو زرعة الحق التقييد وله حاصل اذ عدالته ليست قطعية فيجوز أن تختل وأن يظن ما ليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يشترط في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى *فرع* طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به بعضهم أخذا من افتاء جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها سماع غيره معه لها أن يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره أو نقص سهل تحصيله أولا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف ان افلانا من الدراهم النقرة كذا قيل حرّرت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن انتهى (الا أن يشرط نظره) أو تدريسه مثلا (حال الوقف) بأن يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها أو مدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم كما مرّ أما لو قال وقفته وفوّضت ذلك اليه فليس كالشرط ولو شرطه للارشد من أهل الوقف استحقه الارشد منهم وان حجب بأبيه مثلا لكونه وقف ترتيب لانه مع ذلك من أهله وتردد السبكي فيما اذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أخرى بارشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما بأنهما يتعارضان سواء أكانت شهادة الثانية

(قوله) نائبا عنه الى قوله سواء كانت شهادة الثانية قبل الحكم في النهاية (قوله) وأفتى السبكي الى قوله واذا قلنا لا ينفذ في المغني (قوله) ومن ثم الاقوله ولك ردّه الى قوله الخ (قوله) شهادة الثانية كذا في أصله بخطه . .

قبل الحكم بالاولى أو بعده لان الحكم عندنا لا يمنعه وقال أبو حنيفة لا أثر له بعد الحكم ثم هل يسقطان أو يشترك زيد وعمرو وبالثانى أفتى ابن الصلاح أما اذا الطال الزمن بينهما بحيث أمكن صدقهما قال السبكى فقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بأن هذا أمر متجدد واعترضه شيخنا بمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ماصرح به الماوردى وغيره أنا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول أى بأن شهدت به البينة ولو استوى اثنان فى أصل الارشدية وزاد أحدهما بتميز فى صلاح الدين أو المال فهو الارشد وان زاد واحد فى الدين وواحد فى المال فالاوجه استواؤهما فيشتركان ولو انفرد واحد بالرشد بأن لم يشاركه فى أصله غيره فهل يكون الناظر لان الظاهر ان أفعل التفضيل انما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة أولا عملا بمفهوم أفعل تردد فيهما السبكى ثم قال وعمل الناس على الاول (واذا آجر الناظر) الوقف على معين أو جهة اجارة صحيحة (فزادت الاجرة فى المدة أو ظهر طالب بالزيادة) قال الامام وقد كثر والا لم تعتبر جزما (لم ينفسخ العقد فى الاصح) لانه جرى بالغبطة فى وقته فأشبه ارتفاع القيمة أو الاجرة بعد بيع أو اجارة مال المحجور ومر أنه لو كان هو المستحق أو اذن له جاز ايجاره بدون أجرة المثل وعليه فينبغى انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن فى ذلك وافتاء ابن الصلاح فيما اذا آجر باجرة معلومة فشهد اثنان انها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال وزادت أجرة المثل بأنه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها أولا لم يطابق تقويمه المقوم قال الاذرعى مشكل جدا لانه يؤدى الى سد باب اجارة الاوقاف اذ طرو التغير الذى ذكره كثير والذى يقع فى النفس ان النظر الى أجرة المثل التى تنتهى اليها الرغبات حالة العقد فى جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد انتهى وهو واضح موافق لكلامهم ولو دفع الناظر للمستحق ما آجر به الوقف مدة فمات المستحق اثناءها رجع من استحق بعده على تركته بحصة ما بقى من المدة وهل الناظر طريق لانه لا يتعين عليه الدفع الا بعد مضى مدة يستحق بها المعلوم أولا لانه لا تقصير منه لا سيما والاجرة ملكها المدفوع اليه بمجرد العقد فلم يسع الناظر امساكها عنه ولا منعه من التصرف فيها ولا نظر لما يتوقع بعد كما صرحوا به فى نظائر لذلك كالمؤجر يملك الاجرة والمرأة تملك الصداق بالعقد وان احتمل سقوط بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ فى الاثناء وكالموصى له بمنفعة دار حياته فآجرها مدة يملك الاجرة ويأخذها وان احتمل موته اثناء المدة رجح كلا مرجح والذى يتجه ان المدة ان قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه الى انتهائها وخاف الناظر من بقائها عنده أو عند غيره عليها لم يكن طريقا والا كان ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة اجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما يأتى بسطه آخر الدعاوى وأفتى أبو زرعة فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما وزيادة راغب اثناء المدة بأن هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه انتهى وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته فى أواخر الوقف من الفتاوى وفى كتابى المستوعب فى بيع الماء والحكم بالموجب المسطر أوائل البيع من الفتاوى فراجعه فانه مهم

(كتاب الهبة)

من هب مر لمرورها من يد الى اخرى أو استيقظ لان فاعلها استيقظ للاحسان والاصل فى جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا أى بالتشديد من

(قوله) ثم هل يسقطان الى قوله أى بأن شهدت به فى النهاية (قوله) قال السبكى فقتضى المذهب الخ لك أن تقول انتقال الارشدية الى الثانى يتصور بترقيه فيها مع بقاء الاول على حالته وبقائه على حاله مع تسفل الاول وعبارة السبكى وافية بالقسمين فما وجه اعتراضها بمقالة الماوردى وغيره فليتأمل (قوله) قال الامام وقد كثر اى الطالب لان كثرته تشعر بأن التصرف الاول جرى على خلاف الغبطة بخلافه اذا قل لانه قد تكون زيادته حينئذ وان كثرت لخصوص رغبته فيه (قوله) قال الامام الى قوله قال الاذرعى فى النهاية (قوله) وعليه فينبغى الخ تقدم له فى الاجارة نقله عن ابن الرفعة نعم قوله ممن الخ من زيادته هنا وكذا قوله أو أذن له وقوله بانتقالها أى نظارة الوقف صادق بانتقالها بزوال الاهلية وبالموت وبالاجنبى والمستحق وحينئذ فلو كان الناظر الاول أجنبيا وآجره بدون أجرة المثل باذن المستحق ثم انتقل النظر الى أجنبى آخر مع بقاء المستحق الآذن فينبغى عدم الانفساخ وان اقتضى الصنيع خلافه هذا وينبغى أن يلحق بانتقال النظارة انتقال الاستحقاق من الآذن الى غيره مع بقاء الناظر المؤجر باذن المستحق والله أعلم (قوله) ولو حكم حاكم الى قوله بسطته فى النهاية

(كتاب الهبة)

(قوله) من هب الى قوله ولو قال

اشتر لى بدرهمك خبزا فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن وقوله فلو قال وهبتك هذا أو وهبتكما الى قوله ومنه أيضا اشتراط التنوير به

المحبه وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن و فى رواية فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين مافيه من نحو حقد وغيظ نعم يستثنى من ذلك أرباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيله الآتى فى القضاء وقد بسطت ذلك فى تأليف حافل ويحرم الاهداء لمن يظن منه صرفها فى معصية (التمليك) لعين أودين بتفصيله الآتى أو منفعة على ما يأتى (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب نعم هذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسيأتى أواخر الايمان مايعلم بتأمله انه لا ينافى هذا نخرج بالتمليك العارية والضيافة فانها اباحة والملك انما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه انه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة ثم رأيت السبكى صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الاضحية لغنى فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع لامر عرضى هو كونه من الاضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع كالهبة بثواب وسيأتى وزيد فى الحد فى الحياة لتخرج الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت واعترضه شارح بما لا يصح وتطوعا ليخرج نحو الزكاة والنذر والكفارة ورد بأن هذه لا تمليك فيها بل هى كوفاء الدين وفيه نظر لان كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا (فان ملك) أى أعطى شيئا بلا عوض (محتاجا) وان لم يقصد الثواب أوغنيا (لثواب الآخرة) أى لاجله (فصدقة) أيضا وهى أفضل الثلاثة (فان) قيل الاولى قول أصله وان لايهام الفاء ان الهدية قسم من الصدقة نعم ايهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح انتهى والذى رأيته فى نسخ الواو فلا اعتراض (نقله) أى المملك بلا عوض (الى مكان الموهوب له اكراما) ليس بقيد وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك كذا قاله السبكى وهو مردود بل احترز به عما ينقل للرشوة أولخوف الهجو مثلا (فهدية) أيضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا ينافيه صحة نذر اهدائه لان الهدى اصطلاح غير الهدية خلافا لمن زعم ترادفهما و يؤيده اختلاف أحكامهما وبه يندفع ما للشارح هنا (وشرط الهبة) الذى لابد منه فى تحقق وجودها فى الخارج فالشرط هنا بمعنى الركن وركنها الثانى العاقدان والثالث الموهوب وهى هنا بالمعنى الثانى (ايجاب) كوهبتك ومنحتك وملكتك وعظمتك وأكرمتك ونحلتك هذا وكذا أطعمتك ولو فى غير الطعام كما نقل عن النص (وقبول) كقبلت واتهبت ورضيت (لفظا) فى حق الناطق واشارة فى حق الاخرس لانها تمليك فى الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية مع النية كلك أوكسوتك هذا وبالمعاطاة على قول اختير واشترط هنا فى الاركان الثلاثة جميع مامر فيها ثم ومنه موافقة القبول للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا فلو قال وهبتك هذا أو وهبتكما فقبل الاول أو أحد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة ملحقة بالبيع أى من حيث انها عقد مالى مثله فأعطيت أحكامه وان تخلف بعضها فيه كما هنا اذ المانع ثم ان الايجاب لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذى ذكره كان قبول البعض ببعض الثمن قبولا لغير ما أوجبه من كل وجه وانما لم ينظروا لهذا بل سووا بينهما فى البطلان نظرا لما هو أقوى من ذلك وهو الالحاق المذكور اذ لو أبطل بهذا سرى بطلانه الى البقية اذ لا مرجح فوجب التعميم طردا للباب فتأمله ومنه أيضا اشتراط الفورية فى الصيغة وانه لا يضر الفصل الا باجنبى واختلفوا فى وهبتك وسلطتك على قبضه فقيل ان سلطتك على قبضه فصل مضر لان الاذن فى القبض انما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان أجنبيا وقيل غير مضر لتعلقه بالعقد والذى يتجه الثانى ثم رأيت الاذرعى

(قوله) لا تمليك فيه محل تأمل ومفهوم كلام السبكى انه لا تمليك فيه من جهة الوقف فلا يحتاج الى الاحتراز عنه لانه بمنزلة الاباحة فان كان مراد التحفة انه بمنزلة الاباحة فى عدم الاحتياج الى الاحتراز عنه لانه فى معناها فيحتمل (قول المتن) لثواب الآخرة هل ذكر الآخرة قيد حتى يخرج به مالو قصد ان الله تعالى يجازيه فى الدنيا بنحو سعة الرزق أو خرج مخرج الغالب محل تأمل والقلب الى الثانى أميل ثم ينبغى تأمل (قوله) وهى أفضل الثلاثة لورود الآثار فى الحض عليها (قوله) الهدية للمسافر لا سيما بالنسبة أولخوف الهجو قد يتوقف فى كون ذلك يسمى هدية وكذا ما ينقل لدفع ما يتوقع من الظلمة المالية وأما الرشوة الحقيقية فواضح عدم اطلاق لفظ الهدية عليها ولا ينافى ما تقرر من الطلاق لفظ الهدية لان الكلام فى مطلق الهدية لا فى عدم حصول الملك حقيقة الصحة المترتب عليها الملك (قوله) بمعنى الركن الحقيقى بمعنى ما يصدق بالركن الاولى

فتدبر

رجحه ثم نظر في الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول وقياس مامرّ في مزج الرهن بالرهن الاكتفاء الا ان يفرق وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عني فاعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلي بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين قاله القفال وأقره جمع لكن اعترض بان كلامهما يخالفه حيث اشترطا في هبة الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولي غيره ان يقبلها الحاكم اونائبه ونقلوا عن العبادي وأقروه انه لو غرس اشجارا وقال عند الغرس أغرسها الابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف مالو قال لعين في يده اشتريتها الابني او لفلان الاجنبي فانه اقرار ولو قال جعلت هذا الابني لم يملكه الا ان قبل وقبض له انتهى والفرق بان الحلي صار في يد الصبي دون الغرس لا يجدي لان صيرورته في يده بغير لفظ مملك لا يفيد شيئا على ان كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق ثم رأيت الاذرعي قال انه لا يتمشى على قواعد المذهب والسبكي والاذرعي وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمي وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه ورأيت آخرين نقلوا عن القفال نفسه انه لو جهز بنته بامتعة بلا تمليك يصدق بيمينه في انه لم يملكها ان ادّعته وهذا صريح في ردّ ماسبق عنه وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا قبول كهبة النوبة من الضرة ولو قال اشتر لي بدرهمك خبزا فاشترى له كان الدرهم قرضا لا هبة على المعتمد كما مرّ (ولا يشترطان) أي الايجاب والقبول (في) الصدقة بل يكفي الاعطاء والاخذ لان كونه محتاجا أو قصده الثواب يصرف الاعطاء للتمليك حينئذ ولا في (الهدية) ولو لغير ما كول (على الصحيح بل يكفي البعث من هذا) ويكون كالايجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول لان ذلك هو عادة السلف بل الصحابة مع النبيّ صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فاندفع ماتوهم انه كان اباحة وشرط الواهب أهلية التبرع والمتهب أهلية الملك فلا تصح هبة ولي ولا مكاتب بغير اذن سيده ولا تصح الهبة بانواعها مع شرط مفسد كان لا تزيله عن ملكك ولا مؤقتة ولا معلقة الا في مسائل العمرى والرقبى كما قال (ولو قال) عالم بمعنى هذه الالفاظ أو جاهل بها كما اقتضاه اطلاقهم لكن استشكله الاذرعي قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى تنضم اليه نية أو زيادة لفظ انتهى والذي يتجه أخذا من قولهم في الطلاق لا بدّ من قصد اللفظ لمعناه انه لا بدّ من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم لا يصدق من أتى بصريح في انه جاهل بمعناه الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف ذلك ثم رأيت الاذرعي صرح به (أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أي جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) أي الصيغة المذكورة (هبة) أي صيغة هبة طول عبارتها فيعتبر قبولها وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه الغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الآتي ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها (ولو اقتصر على أعمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد الموت (فكذا) هو هبة (في الجديد) لخبر الشيخين العمرى ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكانهم انما لم يأخذوا بقول جابر رضي الله عنه انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ماعشت فانها ترجع الى صاحبها لانه قاله بحسب اجتهاده (ولو قال) أعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك وألحق به السبكي وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت اليّ) أو الى ورثتي ان كنت مت (فكذا) هو هبة (في الاصح) الغاء

(قوله) ولو لغير ماكول الى قول المصنف ولو قال أرقبتك في النهاية الا قوله وبحث السبكي الى المتن وقوله وفارق نحو الكلب الى قوله وكذا يقال في دهن نجس

للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط
الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا
ووجه خروج هذا عن نظائره توجيهات كلها مدخولة كما يعلم بتأملها وخرج بعمرك عمري أو عمر
زيد فتبطل لانه تأقيت حقيقة اذ قد يموت هذا أو الاجنبي أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من الرقوب
لان كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبى) واقتصر على ذلك أو ضم اليه ما بعد أي
التفسيرية في قوله (أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد
والقديم) فعلى الجديد الاصح تصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر أبي
داود والنسائي لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا او أعمره فهو لورثته أي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا
في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث وبحث السبكي تحريمهما لهذا النهي وان صحا لاحاديث أخر
وفيه نظر بل يؤخذ من أحاديث الصحة لان الاصل فيما صح جواز فعله ان النهي للتنزيه (وما جاز
بيعه جاز) لم يؤنثه ليشاكل ما قبله أو لان تأنيث فاعله غير حقيقي (هبته) بالاولى لانها أوسع نعم المنافع
يصح بيعها بالاجارة وفي هبتها وجهان أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية
وقضية كلامهما كما قاله الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشي ثانيهما انها تمليك
بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وعليه فلا يلزم
الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة والتصرف
في المنفعة وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وما في الذمة يصح بيعه لا هبته فوهبتك ألف درهم في
ذمتي باطل وان عينه في المجلس وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته له بل يكون وصية
والولي والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا أعتقها معسر أو استولدها يجوز بيعها للضرورة
لا هبتها ولو للمرتهن وقد يقال استثناء ذلك كله غير صحيح لان المانع من الهبة أمر خارجي في العاقد
أو طرأ في المعقود عليه (وما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال
وآبق) (فلا) تجوز هبته تبعا مع ان كلا منهما تمليك في الحياة ولا يرد نحو خبز بر وأرجح لان الرجحان
المجهول وقع تابعا للمعلوم على ان الذي يتجه ان المراد بارجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه
ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله عنه في المال الذي جاء من البحرين بناء على انه
ملكه خذ منه الحديث لان الظاهر ان ما ذكر في المجهول انما هو في الهبة بالمعنى الاخص بخلاف
هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر انه صدقة لا هبة والا فهو لكونه من جملة
المستحقين وللمعطي ان يفاوت بينهم (الا) في مال وقف بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم فيه
على تساو أو تفاوت للضرورة قال الامام ولا بد ان يجري بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من
البين لكن ان وهب لهم حصته على ما قاله الامام أيضا بخلاف اعراض الغانم أي لانه لم يملك ولا على
احتمال بخلاف هذا ولولي محجور الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما يأتي قبيل خيار النكاح
والا فيما اذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره
وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ أو تعطي أو تأكل من مالي فله الاكل
فقط لانه اباحة وهي تصح بمجهول بخلاف الاخذ والاعطاء قاله العبادي قال وفي خذ من عنب
كرمي ما شئت لا يزيد على عنقود لانه أقل ما يقع عليه الاسم واستشكل ورد بان الاحتياط المبني عليه
حق الغير أوجب ذلك التقدير وأفتى القفال في أبحت لك ان تأخذ من ثمار بستاني ما شئت بانه اباحة
وظاهره ان له أخذ ما شاء وما قاله العبادي أحوط وفي الانوار لو قال أبحت لك ما في داري او ما في كرمي

(قوله) ان النهي للتنزيه أو للارشاد
والنصيحة حتى لا يقع الآتي بهما في
الندامة فانه يتوهم العود ولا عود
لانهما في حد ذاتهما مندوبان
شرعا بوجه من الوجوه بل حيث
صدرا من عارف بهما وبما استقر
عليه حكمهما شرعا وانهما من
جملة افراد الهبة التي حكمها
الندب كما مر اول الباب واتى بهما
تقربا الى الله تعالى امتثالا للامر
الندبي كان مثابا عليهما فتأمله حق
التأمل حتى يظهر لك التفاوت بينه
وبين قول الشارح ان النهي
للتنزيه والله اعلم بحقيقة الحال
(قوله) وافتى القفال الخ يظهر ان
ما قاله القفال واقتضاه اطلاقه
واطلاق الانوار هو الاوفق لا سيما
اذا توفرت القرائن على مطابقة
السريرة للظاهر بخلاف ما اذا
دلت القرينة على ان صدور ذلك
على سبيل التجمل الظاهري
فالاقتصار حينئذ على ما قاله العبادي
والله أعلم

من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أى عندها فى الدار والكرم ولو قال ابحت لك جميع مافى دارى اكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة انتهى وبعض ماذكره فى فتاوى البغوى وقوله وتقتصر الخ موافق لكلام القفال لا العبادى وماذكره آخرا لا ينافى مامر من صحة الاباحة بالمجهول لان هذا مجهول من كل وجه بخلاف ذاك وجزم بعضهم بأن الاباحة لا ترتد بالرد والا (حبتى الحنطة ونحوهما) من المحقرات فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما فى الدقائق فبحث الرافعى انه لا تصح هبتها ضعيف وان سبقه اليه الامام اذ لا محذور أن يتصدق الانسان بالمحقر كما فى الخبر وفارق نحو الكلب بأن هنا ملكا اذ غير المتمول مال مملوك كما صرحوا به لا ثم على انه نص فى الام على صحة هبته وكذا جلد نجس على تناقض فيه فى الروضة جمع بينه بحمل الصحة على معنى نقل اليد كما صرحوا به فى الكلب وعدمها على الملك الحقيقى وكذا يقال فى دهن نجس والاجلد الاضحية ولحمها لا يصح نحو بيعه بخلاف التصدق به وهو نوع من الهبة والاحق ا لتحجر لا يصح نحو بيعه وتصح هبته أى بمعنى نقل اليد أيضا حتى يصير الثانى أحق به وكذا طعام الغنيمة بدار الحرب فمن أطلق صحة هبته يتعين حمله على ان المراد بها نقل اليد لتصريحهم بأنه مباح لهم لا مملوك والا الثمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع والا هبة أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع فتصح فى الارض لانتفاء مبطل البيع فيهما من الجهل بما يخصها من الثمن عند التوزيع (وهبة الدين) المستقر (للمدين) أو التصدق به عليه (ابراء) فلا تحتاج الى قبول نظرا للمعنى (و) هبته (لغيره) أى المدين (باطلة فى الاصح) بناء على ماقدمه من بطلان بيع الدين لغير من هو عليه اما على مقابله الاصح كما مر فتصح هبته بالاولى وكأنه فى الروضة انما جرى هنا على بطلان هبته مع ماقدمه انه يصح بيعه اتكالا على معرفة ضعف هذا من ذاك بالاولى كما تقرر وعلى الصحة قيل لا تلزم الا بالقبض وقيل لا تتوقف عليه فعليه قيل تلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد العقد من الاذن فى القبض ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله والذى يتجه الاول أخذا من اشتراطهم القبض الحقيقى هنا فلا يملكه الا بعد قبضه باذن الواهب وعلى مقابليه للوالد الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العين ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة له أو مجهولة فان قبض هو أو وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابى الوقف انه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك على انه فى مجهول وانما صح تبرع أحد الورثة بحصته لان محله فى أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) فى غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الاعم الشامل لجميع مامر ولو من أب لولده الصغير ونقل ابن عبد البر اجماع الفقهاء انه يكفى هنا الاشهاد لعله يريد فقهاء مذهبه (الا بقبض) كقبض المبيع فيما مر بتفصيله نعم لا يكفى هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه بلا اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع وبحث بعضهم الاكتفاء به فى الهدية فيه نظر وان تسومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشى ثلاثين اوقية مسكا فمات قبل أن تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقى وقال به كثيرون من الصحابة رضى الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة فى عدم الضمان لا الملك وانما يعتد بالقبض ان كان باقباض الواهب أو (باذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالاعتاق وكذا نحو الاكل خلافا للقاضى على ماقاله شارح لكن جزم غير واحد بما قاله القاضى وان كان فى يد المتهب فلو قبضه من غير اذن ضمنه ولو أذن ورجع عن الاذن أو جن أو اغمى أو حجر عليه أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب

(قوله) ولو تبرع موقوف الى قوله الاجرة المصنف وبين فى النهاية وكذا نحو الاكل الى قوله وان كان فى يد المتهب (قوله) وقوله نعم يكفى الى قوله بين نسائه وليس الحاكم الذى ذكره فى المغنى عن الحاكم يقتضى تخصيصه بام سلمة فليحرر

رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما استظهره الاذرعى من تردّد له فى ذلك وله احتمال بتصديق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت أن هذا هو المنقول كما ذكرته فى شرح الارشاد فى باب الرهن مع فروع أخرى يتعين استحضارها هنا ويكفى الاقرار بالقبض كان قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم والاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفى عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أواخر الاقرار قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا ينتبه له والهبة ذات الثواب بيع فاذا أقبض الثواب استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) أى الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الاوجه (بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) فى القبض والاقباض لانه خليفته (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بأنها تؤول للزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه تضعيف ما فى تحرير الجرجانى ان الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولا واحدا لعدم القبول انتهى ووجه ضعفه ان المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب واغمائه فيكفى اقباضه بعد افاقته لا اقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لوليه القبض قبل افاقته (ويسن للوالد) أى الاصل وان علا (العدل فى عطية أولاده) أى فرعه وان سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الاولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر فان لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم والاصل فى ذلك خبر البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد انه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده لا تشهدنى على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وفى رواية لمسلم أشهد على هذا غيرى ثم قال أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذن فأمره باشهاد غيره صريح فى الجواز وان تسميته جورا باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب فان فضل البعض أعطى الآخرين ما يحصل به العدل والارجح ندبا للامر به فى رواية نعم الاوجه انه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية أو عاقا أو زاد أو آثر الاحوج أو المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما والاوجه ان تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته كهو بالهبة فيما مر وأفهم قوله كغيره عطيته انه لا يطلب منه التسوية فى غيرها كالتودّد بالكلام وغيره لكن وقع فى بعض نسخ الدميرى لا خلاف ان التسوية بينهم مطلوبة حتى فى القبل أى للمميزين وله وجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك ما مر فى الاعطاء ومن ثم ينبغى أن يأتى هنا أيضا استثناء التمييز لعذر ويسن للولد أيضا العدل فى عطية أصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم فى الروضة عن الدارمى فان فضل فالاولى أن يفضل الام وأقره لما فى الحديث ان لها ثلثى البر وقضيته عدم الكراهة اذ لا يقال فى بعض جزئيات المكروه انه أولى من بعض بل فى شرح مسلم عن المحاسبى الاجماع على تفضيلها فى البر على الاب وانما فضل عليها فى الارث لما يأتى ان ملحظه العصوبة والعاصب أقوى من غيره وما هنا ملحظه الرحم وهى فيه أقوى لانها أحوج وبهذا فارق ما مر انه يقدم عليها فى الفطرة لان ملحظها الشرف كما مر ويسن على الاوجه العدل بين نحو الاخوة أيضا لكنها دون طلبها فى الاولاد وروى البيهقى خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل العدل بين من ذكر (بان يسوّى بين الذكر والانثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر السابق والخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء وفى نسخة البنات (وقيل كقسمة

الارث

(قوله) أى الاصل الى الفرع

(قوله) وقضيته عدم الكراهة الى قوله بل فى شرح مسلم

(قوله) أم تبرعا آخر يشمل ما لو كان بطريق المحاباة فى ضمن عقد وهو ظاهر

(قوله) او عاقا تأمل الجمع بينه وبين ما مر آنفا فى قوله وظن عقوق غيره فانه قد يتبادر انهما متنافيان وأيضا فاطلاق حديث صل من قطعك وأحسن الى من أساء اليك يقتضى انه أولى بالبر من واعف عمن ظلمك غيره فليتأمل لاسيما اذا غلب على الظن ان الحرمان يزيد فى عقوقه ولعله محمول على ما اذا ظن زوال العقوق بالحرمان ثم رأيت قول الشارح الآتى فى الرجوع وبحث الاسنوى الخ وهو يؤيد لما ذكرته والله أعلم

(قوله) فى معصية ينبغى ان يحرم ان غلب على الظن صرفه فى المعصية

(قوله) ثلثى البر كذا فى النهاية وكذا كان فى أصل الشارح ثم ضرب عليه وزاد ما ترى وعليه يحمل ما فى شرح مسلم الخ

الارث) وفرق الاول بان ملحظ هـذا العصوبة وهى مختلفة مع عـدم تهـمة فيـه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا وما مرّ فى اعطاء أولاد الاولاد مع الاولاد تتصوّر التسوية بان يفرض الاسفلون فى درجـة الاعلين نظير ما يأتى فى ميراث الارحام عـلى قول *فرع* أعطى آخر دراهـم ليشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله عـلى ان قصده مجرّد التبسط المعتاد لزمه شراء ماذكر وان ملكه لانه ملك مقيد بصرفه فيما عينه المعطى ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيـه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى او شرط أن يشترى بها ذلك بطل الاعطاء من أصله لان الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تأويلا بخلاف غـيره (وللاب الرجوع فى هبة ولده) عنا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة بل يوجد هـذا فى بعض النسخ وتناقضا فى الصدقة لكن المعتمد كما قاله جمع ماذكر وان كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا له دينا للخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بانه انما رجع لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع الا لعذر كأن كان الولد عاقا او يصرفه فى معصية فلينذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله واباحته ان لم يفد شيئا والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب له لنفقة او دين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه فى العاصى ان تعين طريقا فى ظنه الى كفه عن المعصية والبلقينى امتناعه فى صدقـة واجبة كزكاة ونذر وكفارة وكذا فى لحم أضحية تطوع لانه انما رجع ليستقل بالتصرف وهو فيـه ممتنع وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه وردوا عـلى من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بكلام الروضة وغيرها وقول بعضهم محله ان وجـدت صيغة نذر صحيحة غـير محتاج اليـه لان النذر حيث أطلق انما يراد به ذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع أوجب الوفاء به عـلى العموم من غـير مخصص وقياس الواجب عـلى التبرع ممتنع ولا رجوع فى هبة بثواب بخلافها بلا ثواب وان أثابه عليها كما قاله القاضى ولا فيما لو وهبه دينا عليـه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما وهبه لفرعه المكاتب اذا رق لان سيده ملكه ويجوز الرجوع فى بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما اقر بانه لفرعـه كما أفتى به المصنف وسبقه اليه جمع متقدمون واعتمده جمـع متأخرون قال الجلال البلقينى عن أبيه وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة وهو فرض لا بد منه انتهى قال المصنف لو وهب وأقبض ومات فادعى الوارث كونه فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق انتهى ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة عـلم (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر (عـلى المشهور) كما فى عتقهم ونفقتهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشى كما يأتى وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له (وشرط رجوعه بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب) أى استيلائه ليشمل ما يأتى فى التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله وكذا بعضه بالنسبة لما باعه وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب وخياره باق وهو ظاهر ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت القسمة افرازا والا لم يرجع الا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يقضى الى خروجه عن ملكه وبه يفرق بينه وبين

(قوله) وعـلى هـذا وما مرّ الخ يتأمل المراد به (قوله) فرع اعطى الخ يتأمل مناسبته لهـذا المحل (قوله) عنا الى قوله فيمتنع فى النهاية واحـترز بها عن هبة الدين فانه لا رجوع فيها جزما (قوله) وكراهته فى العاق ينبغى ان يقال ندب ان توقع زوال العقوق ويجب ان قطع بزوال العقوق أو غلب على الظن لانه طريق فى ازالة المعصية ويحرم ان قطع بزيادة العقوق أو غلب على الظن لانه تسبب فى زيادة المعصية والله أعـلم وفيما يأتى عن الاذرعى تأييد لبعض ذلك (قوله) والبلقينى امتناعه عبارتها ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى الخ (قوله) ولا رجوع فى هبة بثواب يصادق بما اذا كان فيها محاباة والظاهر انه كذلك لان التبرع لما وقع ضمن معاوضة بعقد لازم لم يتمكن من الرجوع (قوله) ولا يسقط أى الرجوع بان قال الاصل اسقطت حقى من جواز الرجوع (قوله) كما أفتى به المصنف عبارتها وهو المعتمد كما أفاده الجلال الخ (قوله) فيما اذا فسره بالهبة هل يعتبر وقوع التفسير عقب الاقرار بلا فاصـل او يعتد به ولو تخلف عن الاقرار الى زمن الرجوع محل تأمل واطلاقه يقتضى الثانى ثم رايت بهامش الورقة الآتية عند قول المصنف ويحصل الرجوع الخ تصوير صاحب المغنى للمسئلة كما صرح بالثانى (قوله) قال المصنف لو وهب الخ ليست هذه المسئلة من مسائل الرجوع فـا نكتة ذكرها فيه ولعلها وقعت فى فتاوى المصنـف مجموعة مع المسئلة السابقة فى محل واحد (قوله) فرعه الموهوب له لقيام مانع به

البيع في زمن الخيار ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته مالم يؤدّه الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة
الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان أداءها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة فتضرر
واداء الارش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا
بخلاف ارش الجناية فانه يقبله وبحجر القاضي على المتهب لا فلاسه مالم ينفك الحجر والعين باقية
وبتخمر عصير مالم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير وألحق به الاذرعي دبغ جلد الميتة وبتعفن
بذر مالم ينبت وصيرورة بيض دما مالم يصر فرخا كما اقتضاه كلام البغوي لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت
أو تفرخ وانما رجع المالك فيما نبت وتفرخ عند الغاصب لان استهلاك المغصوب لا يمنع حقه
بالكلية بخلاف استهلاك الموهوب هنا وبكتابته أي الصحيحة لما يأتي في تعليق العتق مالم يعجز وبايلاده
وباحرام الواهب والموهوب صيد مالم يتحلل وبردّة الواهب مالم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف
ولا يعلق (لا) بنحو غصبه واباقه ولا (برهنه) قبل القبض (وهبته قبل القبض) لبقاء
السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من
الابن لابنه أو لاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد أو الاب قال شارح ولو مرض الابن ورجع
الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه أو لا لانه صار محجورا عليه لم أره منقولا انتهى والذي يظهر صحة
رجوعه لان الحجر عليه انما هو في التبرعات ونحوها ثم رأيت الاذرعي وغيره صرحوا بما ذكرته وفرق
بعضهم بينه وبين حجر الفلس بانه أقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة
ولا يمنع الايثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة
(وكذا الاجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر
من غير رجوع للواهب بشئ على المؤجر وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ ثم أقوى
ولذا جرى وجه ان الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أي الفرع عن
الموهوب (وعاد) ولو باقالة أو ردّ بعيب (لم يرجع) الاصل الواهب له (في الاصح) لان الملك غير مستفاد
منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع كما مرّ في نحو تخمر العصير وكما لو وهبه وأقبضه صيدا فأحرم ولم يرسله ثم
تحلل كذا قيل وردّ بان ملك الولد الزائل بالاحرام لا يعود بالتحلل بل يلزمه ارساله ولو بعده وخرج بزال
ما لو لم يزل وان أشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلم له
فلابيه الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه ففي رجوع الاب وجهان والذي
يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أقلنا ان الرجوع ابطال للهبة أم لا لان القائل
بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع بزيادته المتصلة) لانها تابعة ومنها
تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض وان زادت بها القيمة لا حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان
له الرجوع حالا ومثله طلع حدث ولم يتأبر على ما في الحاوي لكن ردّ بان كلامهم في التفليس نقلا
عن الشيخ أبي حامد يخالفه (لا المنفصلة) ككسب وأجرة فلا يرجع فيها لحدوثها بملك المتهب وليس
منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه أنه لا يرجع بارشه مطلقا
ويبقى غراس متهب وبناؤه باجرة أو يقلع بارش أو يتملك بقيمته وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له
حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شئ له (ويحصل
الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة) أو أبطلتها أو فسختها
أو بكناية مع النية كأخذته وقبضته لان هذه تفيد المقصود لصراحتها فيه (لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد
القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الاصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته

(قوله) ولو وهبه الى قول المصنف في النهاية (قوله) ويحصل الرجوع في مسئلة الذي لم تحمل منه يوهم انه في مسئلة الحمل رجوع وهو محل تأمل (قوله) لكمال ملك الفرع الى المتن في النهاية

وبه فارق انفساخ البيع بها فى زمن الخيار أماهته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه بالاستيلاد القيمة وبالوطء مهر المثل وهو حرام وان قصد به الرجوع وبقاء يده عليه بعد الرجوع أمانة لانه لم يأخذه بحكم الضمان وبه فارق يد المشترى بعد الفسخ (ولا رجوع لغير الاصول فى هبة) مطلقة أو (مقيدة بنفى الثواب) أى العوض للخبر السابق (ومتى وهب مطلقا) بكسر اللام وان كان المتبادر فتحها لتوقفه على تأويل بعيد بان لم يقيد بثواب ولا عدمه (فلا ثواب) أى عوض (ان وهب لدونه) فى المرتبة الدنيوية اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وان نواه ان وهب (لاعلى منه) فى ذلك (فى الاظهر) كما لو أعاره داره الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط فى المعاوضات وكذا لا ثواب له نواه أولا ان وهب (لنظيره على المذهب) لان القصد حينئذ الصلة وتأكد الصداقة والهدية كالهبة فيما ذكر وكذا الصدقة واختار الاذرعى من جهة الدليل أن العادة متى قضت بالثواب وجب هو أو رد الهدية وبحث ان محل التردد ما اذا لم تظهر حالة الاهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب والا وجب هو أو الرد لا محالة وهو بحث ظاهر ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب كما مر أول القرض لان الاصل عدم البدل ولو أهدى له شيئا على ان يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقى والا فبدله (فان وجب الثواب) على الضعيف أو على البحث المذكور لتلف الهدية أو لعدم ارادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا أى قدرها يوم قبضه (فى الاصح) فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل يثيبه الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب للنبى صلى الله عليه وسلم ناقة فاثابه عليها وقال له أرضيت قال لا فزاده الى ان قال نعم واختاره جمع (فان) قلنا تجب اثابته و(لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) فى هبته لخبر من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها صححه الحاكم لكن رده الدارقطنى والبيهقى بانه وهم وانما هو أثر عن ابن عمر (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على ان تثيبنى كذا فقبل (فالاظهر صحة العقد) نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجرى فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالبناء لجواز الامرين كما قاله أبو على خلافا لتصويب الحريرى تعين تعديته بها (فى ظرف) أو وهب شيئا فى ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء فى الافصح (تمر) أى وعائه الذى يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فهو زنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) أى كما فيه تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الذى لم تدل قرينة على عوده قال المتولى ملك للمكتوب اليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة *تنبيه* أيضا من آض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كفعل أكل الهدية ويحل أيضا استعمال ظرفها فى أكلها أى أرجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الاكل من ظرفها رجوعا أو أخبر بما تقدم من حل أكلها حال كونى راجعا الى الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا أى أرجع الى الاخبار عنهم بحكم الظرف رجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا الى الاخبار بحكم الظرف فعلم أنها لا تستعمل الا مع شيئين ولو تقديرا بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق فى العامل بخلاف جاء ومات أيضا ويمكن استغناء كل منهما بالعامل

(قوله) وان نواه ان وهب يظهر انه اذا اطلع المتهب على نية الثواب وقصده انه يجب عليه باطنا الثواب أو الرد والحال انه لا قرينة حالية ولا لفظية فهو غير بحث الاذرعى الآتى ثم رأيت الفاضل المحشى كتب على قوله الآتى والاوجب ما نصه فى كلام الاذرعى أيضا اذا نوى قياس ذلك الوجوب الثواب وعلمت نيته او صدقه المتهب فيها انتهى (قوله) لان القصد حينئذ الى (قوله) واختار الاذرعى المتن فى النهاية (قوله) والاوجه كما بحثه الاذرعى الخ عبارتها أى ظاهرا وباطنا (قوله) هو أو الرد (قوله) لم يعده وبهذا فارق ما بحثناه آنفا (قوله) قال المتولى الى التنبيه فى النهاية (قوله) ملك الخ اقتصر فى المغنى على كلام المتولى وأقره

بخلاف اختصم زيد وعمرو وأيضا (والا) بان اعتيد ردّه (فلا) يكون هدية بل أمانة فى يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه (الا فى اكل الهدية منه ان اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ويسن رد الوعاء حالا الخبر فيه قال الاذرعى وهذا فى ماكول أما غيره فيختلف ردّ ظرفه باختلاف عادة النواحى فيتجه العمل فى كل ناحية بعرفهم وفى كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم *فرع* الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها أى حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف اذا أطلق المهدى فلم يقصد واحدا منهما والا فهى لمن قصده اتفاقا ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى ويكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما اعتيد فى بعض النواحى من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على الحالق أو الخاتن ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد ذلك وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم انه لا نظر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولى ميت بمال فان قصد انه يملكه لغا وان أطلق فان كان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم *تنبيهان* أحدهما لو تعارض قصد المعطى ونحو الخادم المذكور فالذى يتجه بقاء المعطى على ملك مالكه لان مخالفة قصد الآخذ لقصده تقتضى ردّه لا قبا ضه له المخالف لقصده ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد فى بعض النواحى ان محل ما مرّ من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الافراح اذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد انه لنحو الخاتن وان معطيه انما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتأمله ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والا حل أى وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط أى أو تدل قرينة حاله عليه كما مرّ لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقير ادرهما بنية ان يغسل به ثوبه أى وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكى اليه انه لم يوف أجرة كاذبا فأعطاه درهما او أعطى لظن صفة فيه أو فى نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفى فى كونه أعطى لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتى فى آخر الصداق مبسوطا من ان من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها طعاما أو غيره ليتزوجها فردّ قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه انما هو للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالى اجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساكه لزوجته حتى تبرئه أو تفتدى بمال ويفرق بانه هنا فى مقابلة البضع المتقوم عليه بمال

(كتاب اللقطة)

(قوله) بان اعتيد الى تنبيهان فى النهاية

(قوله) ويكون النصف الخ محل تأمل بل الظاهر ان حكمه كم لو قال لزيد والفقراء فيكون له اقل متمول اللهم الا ان يحمل كلامه على ما اذا وكل شخصا فقال له أعط هذا الفلان خادم الصوفية والصوفية فتأمل

(قوله) ومن ثم قالوا الخ هذا تفريع على العلة أعنى قوله لان القرينة الخ لا على المعلل أعنى قوله اوتدل الخ لعدم الملائمة

(كتاب اللقطة)

بضم فسكون او فتح وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتح أوليه وهى لغة ما يؤخذ بعد تطلب وشرعا مال ومنه ركاز بقيده السابق فيه أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد بمملوك لمالكه فان لم يدعه أول مالك فلقطة نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب لا يعرفه بنحو حجره أو داره وودائع مات عنها مورثه ولا تعرف ملاكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع فى المجموع فى الاولى أمره للامام فيحفظه أو ثمنه ان رأى بيعه أو يقترضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم أو كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك كما مر نظيره قال الماوردى ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة لانه لا يوجد خلقة فى البحر الا داخل صدفه وظاهره انه لا فرق بين المثقوب وغيره لكن قال الرويانى فى غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر فى معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه فهو له والا فلقطة وزعم ان البحر ليس معدنه ممنوع فقد نص الشافعى رضى الله عنه على انه ينبت فى البحر قال جمع وما أعرض عنه من حب فى أرض الغير فنبت يملكه مالكها ومن اللقطة ان تبدل نعله بغيرها فيأخذها فلا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيعها ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها فى الجملة لاحاديث فيها يأتى بعضها مع ان الآيات الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها للهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تمليكها اقتراض من الشارع واركانها لاقط ولقط وملقوط وستعلم من كلامه وفى اللقط معنى الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولى فى مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها (يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا يقع فى يد خائن (وقيل يجب) حفظا لمال الآدمى كنفسه وأجيب بانها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء وقال جمع بل نقل عن الجمهور ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا واختاره السبكى وخصه الغزالى بما اذا لم يكن عليه تعب فى حفظها ولا يضمن وان أثم بالترك وبحث الزركشى تقييد محل الخلاف بما اذا لم يتعين والا بان لم يكن ثم غيره وجب كنظيره فى الوديعة بل أولى لان تلك بيد مالكها ورد بان شرط الوجوب ثم ان يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه وهذا لا يتأتى هنا (ولا يستحب لغير واثق) بأمانة نفسه مع عدم فسقه خشية الضياع أو طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا لان الخوف أقوى فى التوقع رده السبكى بانه لا فرق بينهما أى من حيث ان المدار كما هو ظاهر على ان يكون به أو يطرأ عليه ما يتولد عنه ولو احتمالا لكن قريبا ضياعها (ويجوز) له مع ذلك الالتقاط (فى الاصح) لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز أما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه أخذها كالوديعة (ويكره) تنزيها وقيل تحريما الالتقاط (لفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشى كالاذرعى ان محل الخلاف اذا خيف هلاكها لو تركها والا حرم قطعا وفيه نظر (والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) بل يسن ولو لعدل كالوديعة ولانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتمادا الظاهر اليد ولا يستوعب فيه صفاتها بل بعضها الآتى ذكره فى التعريف ولو خشى منه علم ظالم بها وأخذه لها امتنع وقيل يجب واختير لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعى لو جزم بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لاتجه وانما وجب فى اللقيط لان أمر النسب أهم وتسن الكتابة

(قوله) او اختصاص الى المتن فى النهاية (قوله) قال (قوله) وزعم الى قوله قال (قوله) الا قوله فلذى عبارتها فما وجد بمملوك لمالكه فلمن قبله الى اليد فان لم يدعها (قوله) انه لواجده قد يوجه الجدي باحتمال ان يكون بعض حيوانات البحر أكل صدفه وتركه او تم القاه (قوله) التميز او الترقب بطريق الى قول المصنف ونزع بامانة نفسه الى قوله ولو بنحو ترك الولى فى النهاية الا قوله واختير الى صلاة الى المتن وقوله وقال جمع بل قوله وانما وقوله ولو بعد التعريف يعرف معه وقوله التملك

علمها انها لقطة وقيل تجب (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) قال الزركشي وليست هذه مكررة مع قوله ويكره لفاسق فان المراد بالصحة هنا أن احكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ (و) التقاط (الصبي) والمجنون والمحجور عليه بسفه لان المغلب فيها معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين ما في قول الاذرعي المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله (و) التقاط المرتد و (الذمي) والمعاهد والمستأمن (في دار الاسلام) وان لم يكن عدلا في دينه على الاوجه لذلك وخرج بها دار الحرب ففيها تفصيل مر (ثم الاظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما يأتي الكافر قال الاذرعي الا العدل في دينه (انه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وان لم يخش ذهابه به (ويوضع عند عدل) لان مال ولده لا يقر في يده فاولى غيره والمتولي للوضع والنزع القاضي كما هو معلوم (و) الاظهر (انه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم اليه رقيب) عدل يراقبه عند تعريفه وقال جمع بل يعرف معه وذلك لئلا يفرط في التعريف فاذا تم التعريف تملكها قال الماوردي وأشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء صاحبها ومؤنته عليه وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شئ وله بعد التعريف التملك ولو ضعف الامين عنها لم تنزع منه بل يعضده الحاكم بامين يقوى به على الحفظ والتعريف (وينزع) وجوبا (الولي لقطة الصبي) والمجنون والسفيه لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك (ويعرف) ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها وكأن الفرق بين هذا وما يأتي ان مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما أمكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الدارمي الا ان كان الولي معه والاذرعي الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبي) أو نحوه (ان رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لان تملكها كالاستقراض فان لم يره حفظها أو سلمها للقاضي الامين (ويضمن) في مال نفسه ولو الحاكم فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه (ان قصر في انتزاعه) أي الملتقط من المحجور (حتى تلف) او أتلف (في يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف او أتلف ثم يعرف التالف أما اذا لم يقصر بان لم يشعر بها فأتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان تلفت لم يضمنها أحد وللولي وغيره أخذها منه التقاطا ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من ضمانها (والاظهر بطلان التقاط العبد) أي القن الذي لم يأذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه يعرضه للمطالبة بيدلها لوقوع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلهما وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم وان انتفت عنهم الشائبة الاولى فيهم أهلية للشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب أما اذا أذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أي الملتقط (سيده) أو غيره (منه كان التقاطا) من الآخذ فيعرف ويتملك ويسقط الضمان عن العبد ولسيده ان يقره بيده ويستحفظه اياه ان كان أمينا والا ضمنه لتعديه باقراره معه حينئذ فكأنه أخذه منه ورده اليه ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يؤخذ منه جاز له تملكه ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك والا أخذها القاضي لا السيد وحفظها لمالكها أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن (و) التقاط

(من

(قوله) ومؤنته عليه أي مؤنة الاشهاد ان توقف على مؤنة او مؤنة التعريف (قوله) حيث لم يكن الخ لعل الأولى حيث تعذر أخذها من بيت المال لفلسه او جور متوليه ثم هذا القيد خاص باجرة المضموم ولذا غير الشارح الاسلوب بقوله وكذا الخ بخلاف مؤنة التعريف فانها على الواجد الفاسق ابتداء كغير الفاسق وينبغي ان توقف الاشهاد على مؤنة ان يكون كمؤنة المضموم والله أعلم (قوله) وجوبا الى الاصل في النهاية (قوله) والسفيه عبارتها المحجور عليه بسفه (قوله) ويراجع الحاكم الخ اما الحاكم فيها عند فقده أو فقد عدالته ثم رأيت الشارح فيما سيأتي في بيان التقاط ما يسرع فساده ذكر قولهم باعه باذن الحاكم ثم عقبه بقوله ان وجده اي ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر انتهى فيحتمل ان يقال بنظيره هنا (قوله) قال الدارمي عبارتها نعم صرح الدارمي (قوله) والاذرعي الخ عبارتها وما بحثه الاذرعي أخذا منه عبارتها من غير تمييز مخالف لكلامهم

(من بعضه حر) لانه كالحر فيما ذكر (وهى) أى اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب
الحرية والرق ان لم يكن بينهما مهايأة (فان كان) بينهما (مهايأة) بالهمز أى مناوبة (ف) اللقطة
بعد تعريفها وتملكها (لصاحب النوبة) منهما التى وجدت اللقطة فيها (فى الاظهر) بناء على
الاصح من دخول الكسب النادر فى المهايأة ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد ولم يأذن له فيه
أناب من يعرف عنه على الاوجه ولو تنازعا فيمن وجدت فى يده صدق من هى بيده كما دل
عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما كانت بينهما فيما يظهر بعد ان يحلف كل للآخر (وكذا حكم
سائر النادر) أى باقيه (من الاكساب) كالهبة بانواعها والوصية والركاز لان مقصود المهايأة
التفاصل وان يختص كل بما فى نوبته (و) من (المؤن) كاجرة طبيب وحجام الحاقا للغرم بالغنم
وظاهر كلام شارح ان العبرة فى الكسب بوقت وجوده وفى المؤن بوقت وجود سببها كالمرض
وفيه نظر والذى يتجه أنهما سواء فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر (الا ارش
الجناية) منه او عليه الواقعة فى نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا يدخل لتعلقه بالرقبة وهى مشتركة
واعتراض حمل المتن على الثانية لانها مبحوثة لمن بعده يرد بان كلامه اذا صلح لها بان انها غير مبحوثة
لمن ذكر وان لم توجد فى كلام غيره *(فصل)* فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما
(الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطا مثلا (الممتنع من صغار السباع) كذئب
ونمر وفهد ونوزع فيه بان هذه من كبارها وأجيب بحملها على صغيرها أخذا من كلام ابن الرفعة
ويرد بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة للاسد ونحوه (بقوة
كبعير وفرس) وحمار وبقر (أو بعدو كأرنب وظبى او طيران كحمام ان وجد بمفازة) ولو آمنة وهى
المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاؤلا وقال ابن القطاع بل هى من فاز هلك ونجا فهو ضد فهى مفعلة
من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لان له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه
وان خشى ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكى اذا لم يخش ضياعه لا ينبغى ان يتعرض له
والاذرعى يجب الجزم بتركه اذا اكتفى بالرعى وأمن عليه ولو أخذه احتاج الى الانفاق عليه
قرضا على مالكه واحتاج مالكه لاثبات انه مالكه وقد يتعذر عليه ذلك وقال القاضى يبيعه حيث
لا حمى ويحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين ان جوز حضوره والذى يتجه تخيير القاضى
بين الثلاثة وقضية لزوم العمل بالأصلح فى مال الغائب تعين الاصلح عليه هنا (وكذا لغيره) من الآحاد
أخذه للحفظ من المفازة (فى الاصح) صيانة له ومن ثم جاز له ذلك فى زمن الخوف قطعا وامتنع
اذا أمن عليه أى يقينا قطعا كما فى الوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا جاز
له أخذه قطعا ويكون أمانة بيده (ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الامن من المفازة
(للتملك) للنهى عنه فى ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها بلا راع الى ان يجدها مالكها
لتطلبه لها فان أخذه ضمنه ولم يبرأ الا برده للقاضى أما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا
فى الصحراء وغيرها قيل هذا ان لم يكن عليه امتعة والا ولم يمكن أخذها الا باخذه فالظاهر
ان له حينئذ اخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة تمنعه من ورود الماء والشجر والفرار
من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه انتهى وفيه نظر واضح اذ لا تلازم
بين أخذها وأخذه ولا يلزم من أخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك
والحفظ وهو لا يأخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة وخرج
بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير

(قوله) فيعتبر وقت الاحتياج لاشك
ان الاحتياج انما يكون مع بقاء
السبب فوقته وقت من أوقات
وجود السبب فلا منافاة بينه وبين
قول الشارح المذكور ولانه لم يقل
أول أوقات وجود السبب وان كان
النادر من الوجود زمان الحدوث
(فصل الحيوان)
(قوله) فى بيان لقط الى قول المصنف
وان وجد تصريحه فى النهاية
(قوله) كذئب ان جعل تمثيلا للسباع
لا لصغار السباع سقط النزاع المشار
اليه من أصله ويوضحه ما سيأتى
فى الحاشية المتعلقة بالحمار والبقر
(قوله) وحمار وبقر فى ذكر الحمار
والبقر فيما يمتنع بقوة اشعار بان
مرادهم صغار النمر ونحوه لا مطلقه
اذ ليس لهما قوة يمتنعان بها عن كبار
النمر والفهد لان الضبع الكبير
وهو أضعف منهما يكثر تصرفه
فى الحمار وباكله ويفترسه ولا يمتنع
عنه بقوته والله أعلم (قوله) ومحله
أى محل الخلاف المحكى فى المتن
بقوله فى الاصح (قوله) الا برده
للقاضى ما الحكم لو فقد أو فقدت
أمانته

المقلد تقليد الهدي لو اجده أيام منى أخذه وتعريفه فان خشي خروج وقت النحر نحره وفرقه
ويسن له استئذان الحاكم وكان سبب تجويزهم ذلك في مال الغير بمجرد التقليد مع انه لا يزول به ملكه قوة
القرينة المغلبة على الظن أنه هدي مع التوسعة به على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم
لا له فاندفع ما للشارح هنا وظاهر انه لو ظهر صاحبه وقال انه غير هدي صدق بيمينه وحينئذ فالقياس
ان الذابح يستقر عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذي فوته بذبحه والا كان تستقر عليهم قيمة اللحم
والذابح طريق ورجح الزركشي من تردد له في موقوف وموصى بمنفعته أبدا لم يعلم مستحقهما انه
لا يتملك والذي يتجه في الاول جواز تملك منفعته بعد التعريف لانها مملوكة للموقوف عليه فهي من حيز
الاموال المملوكة وفي الثاني جواز تملكها كرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى
له (وان وجد) الحيوان المذكور (بقرية) مثلا أو قريب منها أي عرفا بحيث لا يعد في مهلكة
فيما يظهر (فالاصح جواز التقاطه) في غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتطرق أيدي
الخونة اليه هنا دون المفازة فندرة طروقها والاعتياد ارسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة بخلاف
العمران وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه
(ومالا يمتنع منها) أي من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكسير ابل وخيل (يجوز التقاطه)
للحفظ و (للتملك في القرية والمفازة) زمن الامن والنهب ولو لغير القاضي كما اقتضاه اطلاق
الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير آخذه) أي المأكول للتملك (من مفازة) بين ثلاثة أمور
(فان شاء عرفه) وانفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم ان وجده
بشرطه الآتي (وحفظ ثمنه) كالاكل بل أولى (وعرفها) أي اللقطة بعد بيعها لا الثمن ولذا أنث الضمير
هنا حذرا من ايهام عوده على الثمن وذكره في اكله لانه لا ايهام فيه (ثم تملكه) أي الثمن
(أو) تملكه حالا ثم (أكله) ان شاء اجماعا ويفرق بين احتياجه لاذن الحاكم في البيع لا هنا
كما يصرح به كلامهم بان البيع فيه رعاية مصلحة المالك وهي منوطة بنظر الحاكم والتملك المصلحة فيه
الناجزة للملتقط فقط فلم يتوقف على نظرها كم ولا يجوز له أكله قبل تملكه نظير ما يأتي فيما يسرع
فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما يصرح به آخر الباب خلافا لمن وهم فيه لمالكه ان ظهر
مالكه ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وسيأتي عنه نظيره بما فيه وعلل
ذلك بان التعريف انما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الاكل واستقر بدله في الذمة ومن ثم لم يلزمه افرازه
بل لا يعتد به لان بقاءه بذمته أحفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه
ولا الاستقراض على المالك لذلك وفارق ما مر في هرب الجمال بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق
الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما أنفق الا ان اذن له الحاكم
ان أمكنت مراجعته والا كأن خاف عليه او على ماله فيما يظهر أشهد على انه ينفق بنية الرجوع
وأولاهن الاولى لان فيها حفظ العين على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف
والاكل تتعجل استباحته قبله ومحل ذلك ان لم يكن أحدها أحظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردي
ويؤيده ما يأتي بل وزاد رابعة هي تملكها حالا ليستبقيها حية لدر أو نسل لانه أولى من الاكل وله ابقاؤه
لمالكه أمانة ان تبرع بانفاقه * فرع * أعيا بعيره مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد لحاله ملكه عند
أحمد والليث ورجع بما صرفه عند مالك وعندنا لا يملكه ولا يرجع بشيء الا ان استأذن الحاكم
في الانفاق او أشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع اونواه فقط عند فقد الشهود لان فقدهم
هنا غير نادر كما علم مما مر آخر الاجارة ومن أخرج متاعا غرق ملكه عند الحسن البصري ورد

بالاجماع

(قوله) الحيوان المذكور الى الفرع في النهاية الا قوله ويفرق الى قوله ولا يجوز وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله) كالبعير المقلد كان المراد تقليد الهدي (قوله) وكما لو دفعها للقاضي الخ هل يختص هذا بالحيوان المذكور بشرطه او يجري في كل لقطة تملك وعلى الثاني فما نكتة التخصيص بذكره هنا ولعل قوله دفعه أي الحيوان للاشارة الى قصد اللقطة مطلقا (قوله) بشرطه كما يأتي قريبا نظيره في بيان التقاط ما يسرع فساده (قوله) عند الامام لانه لا فائدة فيه وصححه في الشرح الصغير قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب أيضا ولعل مراد الامام انها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا انتهى وهذا هو الظاهر مغني (قوله) بنية الرجوع أونواه عند فقد الشهود وأخذا مما يأتي قريبا في فرع أعيا بعيره (قوله) وزاد رابعة هي داخلة فتركه فيما حل به الشارح كلام المصنف في الثالثة (قوله) ومن أخرج متاعا الخ لعل محله على القول به عند يأس مالكه منه واعراضه عنه وحينئذ فالقول به قريب مما قاله أحمد والليث في مسئلة البعير السابقة ثم رأيت كلام شارح الرسالة المعلوم منه انه لا فرق وبه يعلم ما في قول التحفة ورد بالاجماع على خلافه

بالاجماع على خلافه (فان أخذه من العمران) اوكان غيرماكول (فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة) وهى الاكل (فى الاصح) لسهولة البيع هنا الاثم ولمشقة نقلها الى العمران وقضيته انه لونقله للعمران فيما مر امتنع الاكل (ويجوزان يلتقط) من يصح التقاطه فى زمن الامن والخوف ولو للتملك (عبدا) أى قنا (لا يميز) ومميزا لكن فى زمن الخوف لا الامن لانه يستدل على سيده نعم يمتنع التقاط أمة تحل له للتملك مطلقا وحيث جازله التقاط القن فله الخصلتان الاوليان وينفقه من كسبه ان كان والا فكما مر وصوّر الفارقى معرفة رقه دون مالكه بان تكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوره بما اذا عرف رقه أوّلا وجهل مالكه ثم وجده ضالا ولوظهر مالكه بعد تملك الملتقط وتصرفه فادعى عتقه أونحو بيعه قبله صدق بيمينه وبطل التصرف (ويلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مرّ (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتمر تخير بين خصلتين فقط (فان شاء باعه) باذن الحاكم ان وجده أى ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر (وعرفه) بعد بيعه لا ثمنه (ليتملك ثمنه وان شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيما مرّ كما هو ظاهر مما يأتى (فى الحال وأكله) لانه معرض للهلاك ويجب فعل الاحظ منهما نظير ما يأتى ويمتنع امساكه لتعذره (وقيل ان وجده فى عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الاكل نظير مامرّ وفرق الاوّل بان هذا يفسد قبل وجود مشتر واذا أكل لزمه التعريف للمأكول ان وجده بعمران لا صحراء نظير مامرّ ونازع فيه الاذرعى بان الذى يفهمه اطلاق الجمهور وجوبه مطلقا قال ولعل مراد الامام القائل بالاوّل وصححه فى الشرح الصغير انه لا يعرف بالصحراء بدليل قوله لانه لا فائدة فيه بخلاف العمران (وان أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يجفف) وجبت رعاية الاغبط للمالك لكن بعد مراجعة القاضى فيه كما بحثه الاذرعى فلا يستقل به (فان كانت الغبطة فى بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم ان وجده بقيده السابق (أو) كانت الغبطة (فى تجفيفه) أو استوى الامران (وتبرع به الواجد) أو غيره (جففه والا) يتبرع به أحد (بيع بعضه) المساوى لمؤنة التجفيف (لتجفيف الباقى) طلبا للاحظ كولى اليتيم وانما باع كل الحيوان لئلا يأكل كله كما مر والعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع اذهى والموات محال اللقطة لا غير كما مر (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا) وهو أهل للالتقاط (فهى) كدرها ونسلها (أمانة بيده) لانه يحفظها لمالكها كالوديع ومن ثم ضمنها اذا قصر كأن ترك تعريفا لزمه على ما يأتى ومحله كما بحثه الاذرعى وسيأتى عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر فى تركه أى كخشية أخذ ظالم لها وكذا الجهل بوجوبه ان عذر به على الاوجه (فان دفعها الى القاضى لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها لانه ينقلها الى أمانة أقوى وانما لم يلزمه قبول الوديعة حيث لا ضرورة لامكان ردها لمالكها مع انه التزم الحفظ له وكذا لو أخذ للتملك ثم تركه وردها له لزمه القبول وظاهر انه لا يجوز دفعها لقاض غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها (ولم يوجب الاكثرون التعريف) فى غير لقطة الحرم (والحالة هذه) أى كونه أخذها للحفظ لان الشرع انما أوجبه لاجل ان له التملك بعده وقال الاقلون يجب أى حيث لم يخف أخذ ظالم لها كما يعلم مما يأتى لئلا يفوت الحق بالكتم واختاره وقوّاه فى الروضة وصححه فى شرح مسلم واعتمده الاذرعى لان صاحبها قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر أو مرض ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضى الامين فيضمن بترك التعريف أى بالعزم على تركه من أصله ولا يرتفع ضمانه به لو بداله بعد قال ولا يلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب ولو بداله قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما

(قوله) الاحظ منهما أى بعد
مراجعة القاضى أخذا مما يأتى
وينبغى ان محله أخذا مما مر
ان وجده ولم يخف والا استقل
(قوله) ونازع فيه الاذرعى منازعة
الاذرعى ليست خاصة بهذه بل
جارية فيها وفى المسئلة السابقة وقد
تقدم بالهامش اعلاه نقل كلام
المغنى عنه واعتماده لما اقتضاه
كلامه من وجود التعريف مطلقا
(قوله) مراجعة القاضى فيه ينبغى
بقيده السابق والله أعلم ثم رأيت
قوله الآتى ان وجده الخ (قوله)
كما بحثه الاذرعى عبارتها
والاقرب كما بحثه الاذرعى (قوله)
وهو اهل الى قول المصنف وكأنها
فى النهاية الا قوله ويؤخذ من قوله
واذا ضمن وقوله وانما لم يعدالى
قوله وخرج

(قوله) و يؤخذ منه الخ لفظ منه ليست فى نسخة الشارح ولا بد منه (قوله) وانما لم يعد الوديع الخ كأن حاصل الفرق ان الوديع انما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فاذا عرض ما رفع العقد احتيج الى اعادته والملتقط الاهل الذى عرى أصل قصده عن الخيانة أمين بالوضع الشرعى وهو أمر مستمر على الدوام فلما زال ما عرض له (٣٥٤) فى الاثناء عاد الى أصله ثم كتب قدس سره قد يفرق أيضا بأن ولاية الوديع جعلية فلم تعد بزوال المنافى كفسق القاضى اذا طرأ ثم زال و ولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافى كفسق ولى النكاح و الاصل الولى فى مال فرعه اذا طرأ ثم زال فليتأمل (قوله) فى انه مشترك اشتراك اللفظ بين معنيين لا يمنع كون أحدهما منقولا عنه والآخر منقولا على ان القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز فلا يستدل بكلامه على الاشتراك الحقيقى فتأمل (قوله) بكسر أوله الى قوله التقط للحفظ بناء على ما مر فى النهاية الا قوله أو ندبا على ما مر وقوله وان ذلك التأخير ينجبر الى قوله وفى نكت المصنف (قوله) ولو غير عدل انظره مع قول المتن وانه لا يعتمد تعريفه أى الفاسق بل يضم اليه رقيب سم لك ان تقول ما تقدم فيما اذا كان الفاسق المعرف هو الملتقط فعدم الوثوق بتعريفه (قوله) لاحتمال تقصيره فيه ليتوسل به الى الخيانة فى اللقطة وما هنا فى نائب عن الملتقط يوثق به ولا غرض له يتهم فيه (قوله) وتوسط الاذرعى عبارتها والاوجه ما توسطه الاذرعى الخ (قوله) بيده امانة أبدا الخ لعله ما دام يرجى معرفة مالكها أما اذا حصل اليأس من معرفة مالكها فينبغى أن يكون حكمها حكم المال الضائع لانها حينئذ منه فتأمل (قوله) واستثنى الماوردى المسجد الحرام عبارتها الا المسجد الحرام كما قاله الماوردى الخ

اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أى أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يصر ضامنا) بمجرد القصد (فى الاصح) فان انضم لقصد ذلك استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالوديع فيهما و يؤخذ منه انه يأتى هنا جميع ما يأتى ثم فى مسائل الاستعمال والنقل ونحوهما واذا ضمن فى الاثناء بخيانة ثم أقلع وأراد أن يعرف و يتملك جاز وانما لم يعد الوديع أمينا بغير استئمان ثان من المالك لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد بخلاف اللقطة وخرج بالاثناء ما فى قوله (وان أخذ) ها (بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لاخذه و يبرأ بالدفع للحاكم أمين (وليس له بعده أن يعرف و يتملك) أو يختص (على المذهب) نظرا للابتداء لانه غاصب (وان أخذ) ها (ليعرف و يتملك) بعد التعريف (فـ)ـهى (أمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك فى الاصح) كما قبل مدة التعريف وان أخذها لا بقصد حفظ ولا تملك أو لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقا وقضية كلام شارح هنا انه يكون أمينا فى الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما فى التملك وهو غفلة عما مر فى الغصب ان الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن ان تلف أو اتلف (و) عقب الاخذ (يعرف) بفتح أوله ندبا على الاوجه وفاقا للاذرعى وغيره وخلافا لابن الرفعة محل التقاطها و (جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعد أو ذرع أو كيل أو وزن (وعفاصها) أى وعاءها توسعا اذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قال شارح وفيه نظر فان عبارة القاموس صريحة فى انه مشترك بين الوعاء الذى فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذى يغطى به رأسها (و وكاءها) بكسر أوله و بالمد أى خيطها المشدودة به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف صدق واصفها ويسن تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان أما عند تملكها فتجب معرفة ذلك على الاوجه ليخرج منه لمالكها اذا ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا أو ندبا على ما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له العاقل الذى لم يشتهر بالمجون والخلاعة ولو غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه وأفهم قوله ثم انه لا تجب المبادرة للتعريف وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضى أبو الطيب فقال يجب فورا واعتمده الغزالى قيل قضية الاول جواز التعريف بعد عشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهى وتوسط الاذرعى فقال لا يجوز تأخيرها عن زمن تطلب فيه عادة و يختلف بقلتها وكثرتها و وافقه البلقينى فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له فى النهاية فانه حكى فيها وجها ان التعريف ينفع وان نسيت اللقطة وان ذلك التأخير ينجبر بأن يذكر فى التعريف وقت وجدانها وجوبا وان من قال ندبا فقد تساهل فالحاصل انه متى أخر حتى ظن نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها جاز والا فلا وان ما مر عن الشيخين مقيد بذلك وعن الاذرعى والبلقينى قوى مدركا لا نقلا وفى نكت المصنف كالجيلى انه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت بيده أمانة أبدا أى فلا يتملكها بعد السنة كما افتى به الغزالى لكن افتى ابن الصباغ بأنه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة والاول أوجه (فى الاسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لانه أقرب الى وجدانها و يكره تنزيها مع رفع الصوت كما فى شرح المهذب وقيل تحريما وانتصر له غير واحد بل حكى فيه الماوردى الاتفاق بمسجد كانشادها فيه واستثنى الماوردى والشاشى المسجد الحرام والفرق انه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف متهم بقصد التملك و به

يرد

يرد على من الحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعى فى تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من الجامع والمحافل ومحاط الرحال للمامر وليكن اكثره بمحل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يعطها بأمر القاضى من يعرفها والاضمن نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها بمقصده قرب أم بعد استمر أم تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت بمحلها قافلة تبعها وعرفها *فرع* وجد ببيته درهما مثلا وجوز انه لمن يدخلونه عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب فى غير الحقير الذى لا يفسد بالتأخير أن يعرف الملتقط للحفظ بناء على ما مر من وجوب التعريف فيه أو للتملك (سنة) من أول وقت التعريف للخبر الصحيح فيه ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكى لان قسمها انما تكون عند التملك لا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة لانه فى النصف كلقطة كاملة وهو المتجه نعم لو أناب أحدهما الآخر اعتد بتعريفه عنهما فيما يظهر ويظهر أيضا انه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر جاز له تملك نصفها وطلب القسمة وقد يجب التعريف سنتين على واحد بأن يعرف سنة قاصد الحفظ بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة اخرى ولا يشترط استيعاب السنة كلها بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرا (يعرف أولا كل يوم) مرتين (طرفى النهار) أسبوعا (ثم كل يوم مرة) طرفه الى أن يتم اسبوع آخر (ثم كل اسبوع مرة أو مرتين) أى الى أن يتم سبعة اسابيع أخذا مما قبله (ثم) فى (كل شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الاخير تكرار للاول وزيد فى الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها اكثر وتحديد المرتين وما بعدهما بما ذكر أوجه من قول شارح مرادهم انه فى ثلاثة اشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل أسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة *تنبيه* الظاهر ان هذا التحديد كله للندب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتى انه يكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق بقيده الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كان يفرق اثنى عشر شهرا من اثنى عشر سنة (فى الاصح) لان المفهوم من السنة فى الخبر التوالى وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت الاصح تكفى والله أعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بأن القصد به الامتناع والزجر وهو لا يتم الا بالتوالى ومحل هذا ان لم يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الاول والا وجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان أخذا مما مر فى تأخير أصل التعريف اذ لا فرق بينه وبين هذا ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما بحثه الزركشى وأبو زرعة ورد قول شيخه البلقينى الاقرب الاستئناف كما لا يبنى على حول مورثه فى الزكاة بحصول المقصود هنا الاثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) فى التعريف كجنسها وعفاصها ووكائها ومحل وجدانها لانه اقرب لوجدانها ولا يستوعبها أى يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه فى الروضة لانه قد يرفعه الى من يلزمه الدفع بالصفات واذا ذكر الجنس لم تجز الزيادة عليه على ما اعتمده الاذرعى (ولا تلزمه مؤنة التعريف ان اخذ لحفظ) أو لا لحفظ ولا لتملك أو اختصاص لانه لمصلحة المالك (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض بأن قضية كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعى (أو يقترض) من اللاقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك او يبيع جزأ منها ان رآه نظير ما مر فى هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان عرف من غير واحد مما ذكر فمتبرع وظاهر المتن وأصله جريان ذلك أوجبنا التعريف أولا وصرح به جمع واعتمده محققو المتأخرين ويوافقه كلام الروضة واصلها وهى ان قلنا لا يجب التعريف فهو متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى

(قوله) وقد يجب التعريف الى قول المصنف وان أخذ للتملك فى النهاية الا قوله أو ذكر وقت الوجدان الى قوله ولو مات وقوله ولو ذكر الجنس الى المتن وقوله ويوافقه كلام الروضة وأصلها الى المتن (قوله) أو مرتين كما فى المحرر (قوله) وصرح به جمع عبارتها على ما اعتمده السبكى والعراقى لكن الذى نقله عن جمع ان أوجبناه فى الروضة وأصلها والا فلا انتهى وهى فعليه المؤنة فى الاصل الرجوع عبارة الشارح ثم ضرب عليها وأبدلها بما هنا عنه

وذكر ما فى المتن وهو صريح فيما ذكر وبه صرح الاذرعى فقال لا تلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب (وان اخذ) رشيد (للتملك) او الاختصاص ابتداء او فى الاثناء ولو بعد لقطه للحفظ (لزمته) مؤنة التعريف وان لم يتملك بعد لان الحظ له فى ظنه حالة التعريف (وقيل ان لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له قيل الاولى فى حكايته هذا ليوافق ما فى الروضة وقيل ان ظهر المالك فعليه ليشمل ظهوره بعد التملك أما غير الرشيد فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وان رأى التملك له احظ بل يرفعها للحاكم ليبيع جزأ منها لمؤنته وان نازع فيه الاذرعى (والاصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والاصح عندهما انه لا يتقدر بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يتأسف عليه سنة واطال جمع فى ترجيح المقابل بأنه الذى عليه الاكثرون والموافق لقولهما ان الاختصاص يعرفه سنة ثم يختص به ويرد بأن الكلام كما هو ظاهر فى اختصاص عظيم المنفعة يكثر اسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه الا (زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام وبقولى بعده الدال عليه السياق اندفع ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه أو الى زمن يظن ان فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا ظرفا للتعريف هذا كله ان تمول والا كحبة زبيب استبد به واجده ولو فى حرم مكة كما هو ظاهر وقد سمع عمر رضى الله عنه من ينشد فى الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة فى الطريق فقال لولا اخشى أن تكون صدقة لاخذتها قيل هو مشكل لان الامام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه وليس فى محله لان ذلك يقتضى اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهى الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا له الى ذلك ويجوز اخذ نحو سنابل الحصادين التى اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشى ينبغى تخصيصه بما لا زكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير معترض بأن الظاهر اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق ان لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقينى بأن ذلك انما يظهر فى نحو الكسرة مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل وألحق بها اخذ ماء مملوك يتسامح به عادة ومر فى الزكاة ويأتى قبيل الاضحية ماله تعلق بذلك فراجعه *(فصل)* فى تملكها وغرمها وما يتبعهما (اذا عرف اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها فى الحقير جاز له تملكها الا فى صور مرت كان اخذ للخيانة أو اعرض عنه او كانت أمة تحل له وقول الزركشى ينبغى انه يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير ما مر فيما يتسارع فساده يرد بوضوح الفرق بأن هذا مانعه عرضى وهى مانعها ذاتى يتعلق بالبضع لما مر فى القرض وهو يمتاز بمزيد احتياط واذا أراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية فيما يظهر كما هو قياس سائر الابواب كأخذته او اشارة اخرس وبحث ابن الرفعة انه لا بد فى الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه (وقيل تكفى النية) أى تجديد قصد التملك اذ لا معاوضة ولا ايجاب (وقيل تملك بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق (فان تملكها) فلم يظهر المالك لم يطالب بها فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح مسلم أو (فظهر المالك) وهى باقية بحالها (واتفقا على رد عينها) أو بدلها (فذاك) ظاهر اذ الحق لا يعدوهما ومؤنة الرد عليه ويردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والا رجع فيها لحدوثها بملكه (وان أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها) ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها (أجيب المالك فى الاصح) كالقرض ومن ثم

(قوله) رشيد الى قوله ومر فى الزكاة فى النهاية وعبارتها غير محجور عليه (قوله) قيل الاولى عبارتها وعبر فى الروضة بقوله وقيل الخ وهو الاولى (قوله) اما غير الرشيد عبارتها اما المحجور عليه ليشمل الخ (قوله) بل يرفعها للحاكم فلو فقد أو فقدت عدالته فقد تقدم ما فيه بهامش قول المصنف وينزع الولى لقطة الصبى (قوله) ويعرف والاصح عندهما الخ قد يقال كثرة الاسف وطول الطلب كما يتفاوتان بقلة المال وكثرته يتفاوتان أيضا باختلاف الملاك همة وسعة والمالك مجهول فيما نحن فيه

(فصل اذا عرف) (قوله) فى تملكها الى قول المصنف فان دفع وأقام آخر بينة فى النهاية الا قوله كذا لو باع العدل الى المتن

لو تعلق بها ذلك تعين البدل فان لم يتنازعا ورد‌ها له سليمة لزمه القبول (فان تلفت) المملوكة حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة وبحث ابن الرفعة أخذا من تشبيها بالقرض انه يجب فيما له مثل صوري رد المثل الصوري ورد‌ه الاذرعي بأنه لا يبعد الفرق وهو كما قال وذلك لان ذاك تملك برضا المالك واحسانه فروعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد أشبه اما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب وتعتبر قيمتها (يوم التملك) أي وقته لانه وقت دخولها في ضمانه (وان نقصت بعيب) أو نحوه طرأ بعد التملك (فله) بل يلزمه لو طلب بدلها والملتقط رد‌ها مع ارشها (أخذها مع الارش في الاصح) لقاعدة أن ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص قيل ولم يخرج عنها الا المعجل فانه لا يجب ارشه كامر ولو وجدها مبيعة في زمن الخيار الذي لم يختص بالمشتري فله الفسخ وأخذها على ما جزم به ابن المقري ويوافقه قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار الا ان يفرق بأن الحجر ثم مقتض للتفويت ولا كذلك هنا وبه يتأيد ما اقتضاه كلام الرافعي انه ان لم يفسخه انفسخ كما لو باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة أي فكما أن العدل يلزمه الفسخ والا انفسخ رعاية لمصلحة المالك فكذا البائع هنا يلزمه ذلك لمصلحة المالك لان الفرض انه أراد الرجوع لعين ماله فان قلت ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له ابطال تصرف المشتري قلت يفرق بأن الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من أصله ولا كذلك المالك هنا فانه حيث تعذر رجوعه وجب له البدل (واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع) أي لم يجز دفعها (اليه) ما لم يعلم انها له لخبر لو اعطى الناس بدعواهم ويكفي في البينة شاهد ويمين ولا يكفي اخبارها للملتقط بل لا بد من سماع القاضي لها وقضائه على الملتقط بالدفع فان خشي منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط واحتمل أنها يحكمان من يسمعها ويقضي على الملتقط ولعل هذا أقرب (وان وصفها) وصفا احاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل يسن هذا ان اتحد الواصف والا بأن ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج للبينة ومتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف يلزمك تسليمها الي حلف قال شارح ان لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف أنه لا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أولا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط لا يقبل على مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل وان قال تعلم انها ملكي حلف انه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر ان محله ان ثبت باقراره او غيره ان ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) اللقطة لانسان بالوصف (فأقام آخر بينة) أي حجة بأنها ملكه قال الشيخ أبو حامد وغيره وبأنها لا تعلم انها انتقلت منه ويوجه بفرض اعتماده بالاحتياط للملتقط لكونه لم يقصر (حولت اليه) لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف (فان تلفت عنده) أي الواصف المدفوع اليه لا بالزام حاكم يرى وجوب الدفع اليه بالوصف (فلصاحب البينة تضمين الملتقط) لانه بان انه سلم ما ليس له تسليمه (والمدفوع اليه) لانه بان انه أخذ ملك الغير وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده ثم غرم للواصف قيمتها فليس لمالكها تغريم الواصف لان ما أخذه مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) أي على المدفوع اليه لتلفه في يده فيرجع عليه اللاقط بما غرمه ما لم يقر له بالملك لانه حينئذ يزعم ان الظالم له هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر

(قوله) الا المعجل عبارتها الا ما استثنى وهو المعجل (قوله) على ما جزم به عبارتها كما جزم الخ (قوله) الا ان يفرق عبارتها غير مؤثر والفرق بينهما بأن الحجر الخ على الفسخ والاوجه ان الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعي ترجيح انفساخه ان لم يفسخ (قوله) ولعل هذا أقرب عبارتها وهو أوجه (قوله) اللقطة لانسان الى الكتاب في النهاية الا قوله ويوجه بفرض الى المتن

اليد بأن اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند لها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت لا تحل لقطة الحرم) المكى (للتملك) ولا بلا قصد تملك (ولا حفظ على الصحيح) بل لا تحل الا للحفظ أبدا للخبر الصحيح لا تحل لقطته الا لمنشد أى لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وادّعاء انها دفع ايهام الاكتفاء بتعريفها فى الموسم يمنعه انه لو كان هذا هو المراد لبينه والافايهام ماقلناه المتبادر منه أشد ولان الناس يكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على أخذها بتعين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم اساءته وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه فى الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وفى وجه لا فرق وانتصر له بخبر مسلم نهى عن لقطة الحاج أى مجمع جميعهم لئلا يدخل فيه كل فرقة منهم وبالمكى حرم المدينة واختار البلقينى استواءهما (ويجب تعريفها) أى الملقوطة فيه للحفظ (قطعا والله أعلم) للخبر فتلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضى أى الامين فان أراد سفرا ولا قاضى امين ثم اتجه جواز تركها عند امين *فرع* التقط مالا ثم ادّعى انه ملكه قبل قوله كما فى الكفاية قال الغزى ومحله عند عدم المنازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادّعى انه ملكه لا يقبل قوله فيه

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنى مفعول ويقال له منبوذ ودعى وهو شرعا طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب اذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما الى التعهد والاصل فيه قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعا وقوله تعالى وافعلوا الخير وأركانه لقيط ولاقط ولقط وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أى المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم به جمع ولو مترتبا على المعتمد والا ففرض عين وفارق مامر فى اللقطة بأن المغلب فيها معنى الاكتساب المجبول على حبه النفوس كالوطء فى النكاح (ويجب الاشهاد عليه) أى الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة (فى الاصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبنى على الاحتياط له اكثر من المال ووجوبه على مامعه المنصوص عليه فى المختصر وقع بطريق التبع له فلا ينافى مامر فى اللقطة ومتى ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بأن ترك الاشهاد فسق نعم قال الماوردى وغيره متى سلمه له الحاكم سن ولا يجب لان تسليمه حكم يغنى عنه انتهى وانما يتأتى هذا التعليل على الضعيف أن تصرف الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بأن تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فاغنى عنه ويجوز التقاط الصبى المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خشى ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب ردّ من له كافل كوصى وقاض وملتقط لكافله (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر) ولو فقيرا لان طلبه لقوته لا يشغله (مسلم) ان حكم باسلام اللقيط بالدار والا فللكافر العدل فى دينه التقاطه وبحث ابن الرفعة جواز التقاط اليهودى للنصرانى وعكسه كالتوارث وخالفه الاذرعى بناء على الاصح انه لا يقر على انتقاله لدين ملتقطه اللازم من تمكينه من التقاطه وفيه نظر لان الممتنع الانتقال الاختيارى على انه قد يخير بين الدينين كما يأتى قبيل نكاح المشرك (عدل) ظاهرا فيشمل المستور وسيصرح بأهليته لكن يوكل القاضى به من يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو انثى كما هو شأن سائر الولايات على الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم فى قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق وبحث الاذرعى اعتبار البصر وعدم

(قوله) وفى وجه لا فرق أى بين الحرم وعرفة

(كتاب اللقيط)

(قوله) وذكر الطفل الخ تأمل بالنسبة الى المميز مع قول الشارح المحقق ثم الطفل يصدق بالمميز (قوله) واركانه الى قوله وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم فى النهاية الا قوله بناء على الاصح الى المتن وقوله كأن قال خذه وان لم يقل لى فيما يظهر الى المتن وقوله ما لم يقل عنى الى المتن (قوله) جديدا حينئذ الخ صريح فى انه لا يشترط مدة الاستبراء وهو قياس ما اعتمده الشارح وصاحب المغنى والنهاية فيما سيأتى فى ولى النكاح اذا تاب وسيأتى ثم عن ابن المقرى اشتراطها فعليه هل يقال هنا بنظيره أو يفرق محل تأمل ومر فى اللقطة اذا عرض فيها قصد الخيانة فى الابتداء ثم زال ما يأتى فيه نظير ما ذكر هنا فراجعه (قوله) ويجوز التقاط المميز هذا اللفظ من المتن فى النهاية وكذا كان فى أصل الشارح ثم أصلح وكتب بالمداد الاسود وليست فى المغنى معدودة من المتن فلعل النسخ مختلفة (قوله) ويجب ردّ من له كافل الخ كان مراده ما اذا كان القاضى تعاطى كفالته بالفعل والا فالقاضى له الكفالة العامة الشاملة لكل من لا كافل له فى ولايته فلو وجب الرد اليه مطلقا لنافى ذلك قولهم ولا تفتقر ولاية الالتقاط الى اذن الحاكم وغير ذلك من فروع الباب كما هو واضح لمن تتبعها فتأمل (قوله) كوصى وقاض ينبغى أن يكون محله حيث لا يخشى عليه منه (قوله) وبحث ابن الرفعة عبارتها والاوجه كما بحثه ابن الرفعة جواز الخ خلافا للاذرعى (قوله) وبحث الاذرعى عبارتها والاوجه كما بحثه الاذرعى الخ

نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة (ولو التقط عبد) أى قن ولو مكاتبا ومبعضا ولو فى نوبته كما رجحه الاذرعى وغيره (بغير اذن سيده انتزع) اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس من اهلهما (فان علمه) أى التقاطه (فاقره عنده أو التقط) غير المكاتب (باذن سيده) كأن قال له خذه وان لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما توهمه كلام شارح وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه فى الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لانه غير حر فينزع منه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لى ولو اذن لبعض ولا مهايأة أو وثم مهايأة وهو فى نوبة السيد فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل على الاوجه ما لم يقل له عنى كما هو ظاهر فيكون نائبه (ولو التقط صبى أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بسفه ولو كافر القيطا (أو كافر مسلما انتزع) أى انتزعه الحاكم منه وجوبا لانتفاء اهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو أخذه اهل من واحد ممن ذكر لم يقر وعليه فيفرق بين هذا وأخذه ابتداء بأنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فانه فى حكم المباح فاذا تأهل آخذه لم يعارض اما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو ازدحم اثنان على أخذه) فأراده كل وهما اهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) اذ لا حق لهما قبل أخذه فلزمه فعل الاحظ له (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) للخبر السابق من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به أما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف على رأسه و يتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده على بدنه أو بجره على الارض من غير أخذ له هل يثبت به حق أولا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضى الثانى لكن الذى يتجه فى الجر انه كالاخذ لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل بالجر لا بمجرد وضع اليد من غير أخذ (وان التقطاه معا وهما اهل) لحفظه وحفظ ماله (فالاصح انه يقدم غنى) ويظهر ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لانه ارفق به غالبا وقد يواسيه بماله و بقولى غالبا اندفع ما للاذرعى وغيره ولا عبرة بتفاوتهما فى الغنى الا ان تميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق على ما بحث و يقدم مقيم على ظاعن أى لمحل يمنع من نقله اليه والا استويا كذا قالوه ونازع فيه الاذرعى وغيره (وعدل) ولو مستورا باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر فى محكوم بكفره ولا امرأة على رجل وان كانت اصبر منه على التربية قال الاذرعى بحثا الا مرضعة فى رضيع و بحثه تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم أو ابرص ينافيه ما مر عنه انه لا حق لهما بقيده فعلى ان لهما حقا يتجه ما قاله (فان استويا) فى الصفات المعتبرة وتشاحا (اقرع) بينهما اذ لا مرجح ولعدم ميله اليهما طبعا لم يخير المميز بينهما واجتماعهما مشق كالمهايأة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجد بلدى لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله) ولو لغير نقلة كما نقلاه وأقراه وان اعترضا (الى بادية) لخشونة عيشها وفوات ادب الدين والدنيا ومن ثم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها أى بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقرية وان كانت اقل فسادا وقيل يراعى فنقله اليها الا منها والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف (والاصح أن له نقله) من بلد وجد فيه (الى بلد آخر) ولو لا لنقلة لعدم المحذور السابق لكن يشترط تواصل الاخبار وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر (و) الاصح (ان للغريب اذا التقط ببلد ان ينقله الى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعى انه لو التزم الاقامة

(قوله) ولو أذن لبعض الخ عبارتها ولو أذن لبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين (قوله) ولو كافرا أى ولو كان كل من الفاسق وما عطف عليه أو كل من الصبى وما عطف عليه الى قول والمحجور عليه (قوله) لحفظه الى قوله فى النهاية الا قوله وان كانت الى المتن وقوله و يقدم ظاعن الى قوله والبادية وقوله أقل فسادا الى قوله ولو نقله من بلد (قوله) قال الاذرعى بحثا الخ كما بحثه المصنف ونسقه فى النهاية [illegible] اختلفت محلاتها فيما يظهر عبارتها الا مرضعة الخ فتقدم على المتزوجة الاذرعى والاخلية وبحثه تقديم (قوله) و بحثه تقديم الخ صحيح كما بحثه الزركشى عبارتها وما بحثه من تقديم الخ حيث ثبت لهما الولاية بالشرط المار (قوله) يتجه ما قاله كأنه رحمه الله لم يقف على صورة ما نقله المغنى عن الاذرعى من تعقيب ذلك بقوله ان قيل بأهليتهم الخ والحاصل ان الاصحاب لم يشترطوا البصر والسلامة من نحو الجذام والاذرعى بحث الاشتراط فان أخذ باطلاق الاصحاب احتيج الى ما بحثه هنا فان عمل بقضية بحثه السابق لم يحتج اليه ثم رأيت المحشى اشار الى نحو ما ذكر

ووثق منه بها أقر بيده وهذه مغايرة للتي قبلها خلافا لمن زعم اتحادهما لافادة هذه انه غريب
بأحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما بهما أو بأحدهما أو غريبا عنهما نعم لو قال أولا
ولو غريبا افاد ذلك مع الاختصار (وان وجده) بلدى (ببادية آمنة فله نقله الى بلد) والى قرية
لانه ارفق به أما غير آمنة فيجب نقله الى مأمن ولو مقصده وان بعد (وان وجده بدوى) وهو ساكن
البدو (ببلد فكالحضرى) فان اقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده ولو محلة من بلد
اختلفت محلاتها فيما يظهر بل لمثله أو اعلى بالشرطين السابقين (أو) وجده بدوى (ببادية اقر
بيده) لكن يلزمه نقله من غير آمنة اليها (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم فسكون أى لطلب
الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لان فيه تضييعا النسبه والاصح انه يقر لان اطراف البادية كمحال البلد
الواسعة والظاهر انه من اهلها فيكون احتمال ظهور نسبه فيها اقرب من البلدة وعلم مما تقرر ان له
نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولا على منه لا لدونه وان شرط جواز النقل مطلقا أمن الطريق
والمقصد وتواصل الاخبار واختبار امانة اللاقط (ونفقته فى ماله) كغيره (العام كوقف على
اللقطاء) وموصى به لهم لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لانا نقول الجهة
لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى امكانه كما دل عليه كلامهم فى الوقف ثم رأيت الزركشى صرح بذلك
واضافة المال العام اليه تجوز لانه حقيقة للجهة العامة وليس ملكه ولا يصرف له من وقف الفقراء
لان وصف الفقر لم يتحقق فيه قاله السبكى وخالفه الاذرعى اكتفاء بظاهر الحال انه فقير (أو الخاص
وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) فلبوسة له التى بأصله أولى (ومفروشة تحته) ومغطى بها
ودابة عنانها بيده أو مشدودة بنحو وسطه (وما فى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه
(ودنانير منثورة فوقه وتحته) اجماعا لان له يدا واختصاصا وقضية المتن التخيير فى ذلك واعترض
بأن الاوجه انه يقدم الخاص أولا وان وجده وحده (فى دار) لا تعلم لغيره أو حانوت أو بستان
أو خيمة كذلك وكذا قرية كما ذكره الماوردى وغيره لكن استبعد ذلك فى الروضة ثم بحث انها ليست
كذلك (فهى) وما فيها (له) للبدفان وجد بها غيره منبوذا أو كامل فهى لهما أو لهم بحسب الرؤس
وتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها لانه لا يسمى فيها عرفا سيما ان كان بابها
مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لان هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون
تحته) بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جلس على أرض تحتها دفين وان كان به ورقة معلقة به انه له نعم
بحث الاذرعى انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لا سيما ان انضمت الرقعة اليه (وكذا
ثياب) ودواب (وامتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه ان لم تكن تحت يده (فى الاصح) كما
لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث حكم له بأمتعة موضوعة بقربه عرفا بأن له رعاية أما ما يملكه فهو له
مطلقا (فان لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالاظهر انه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره لان فيه
مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما اجمع عليه الصحابة (فان لم
يكن) فى بيت المال شئ أو كان ثم ما هو اهم منه أو منع متوليه ظلما اقترض عليه الحاكم ان رآه والا
(قام المسلمون) أى مياسيرهم ويظهر ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا تعتبر قدرته بالكسب
(بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف أى على جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض (وفى قول
نفقة) فلا يرجعون بها لعجزه ويؤيده ما يأتى أوائل السير انهم ينفقون المحتاج من غير رجوع وعلى
الاول يفرق بأن ذاك تحققت حاجته فوجبت مواساته وهذا لم تتحقق فاحتيط لمال الغير ويؤيده
ما مر آنفا عن السبكى فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونها هنا قرضا وفى بيت المال

(قوله) وهو ساكن البدو يقتضى ان البدو كالبادية اسم للمحل أو هو على تقدير مضاف أى محل البدو (قوله) ولو محلة من بلد الخ قد يناقش فيه بما تقدم من انه يجوز له نقله من البلد الى البادية اذا قربت من البلد اذ قضيته جواز النقل من محلة الى اخرى مطلقا بقياس الاولى لان الاختلاف بين المحلات وان تفاوتت وتباينت لا يصل الى رتبة الاختلاف بين البلد والبادية (قوله) وموصى به الى قوله أو بستان فى النهاية (قوله) واضافة المال العام اليه تجوز يتأمل اذ قضيته ان الاضافة حقيقة مقصورة عليه وانها فيما عداه مجاز مع أن المتبادر من كلام النهاية خلافه فليتأمل (قوله) واعترض ان الاوجه عبارتها والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الخاص فان حملت أو على التنويع لم يرد ذلك انتهى (قوله) ويظهر ضبطهم عبارتها والاوجه ضبطهم

مجانا

مجانا بأن وضع بيت المال الانفاق على المحتاجين ولو حالا فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير واذا لزمهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا في نظره تخير ثم ان بان قنا رجعوا على سيده أو حرا وله مال ولو من كسبه او قريب او حدث في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه والا فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين وضعف في الروضة ماذكر في القريب بأن نفقته تسقط بمضي الزمان ورد بأنه المنقول بل المقطوع به ووجهه انها صارت دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح) لانه يستقل بحفظ المالك فماله أولى وبحث الاذرعي تقييده بعدل يجوز ايداع مال اليتيم عنده ومع استقلاله بحفظه لا يخاصم من ادعاه وللقاضي نزعه منه وتسليمه لامين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي قطعا) أي على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف في المال لا تثبت الا لاصل او وصي أو حاكم وامينه فان انفق بغير اذنه ضمن أي ان امكنت مراجعته والا انفق واشهد ولا يضمن حينئذ *(فصل) في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية (اذا وجد لقيط بدار الاسلام) ومنها ماعلم انه مسكن المسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعي عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهي دار كفر واجاب عنه السبكي بأنه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما ويأتي ذلك مع زيادة في الامان (و) ان كان (فيها اهل ذمة) اوعهد (أو بدار فتحوها) أي المسلمون (واقروها بيد كفار صلحا) أي على وجهه وان لم يملكوها (أو) وجد بدار اقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أي الدار في المسائل الثلاث حتى الاولى كما قاله الدارمي وان نظر فيه غيره والاخيرتان دارا اسلام كما قاله خلافا لما قد يتوهم من المتن وان نظر السبكي في الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم باسلام اللقيط) تغليبا للدار الاسلام لخبر احمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الماوردي وحيث لا ذمي ثم فمسلم باطنا أيضا والا فظاهرا فقط أما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله (وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم) ولا عبرة باجتيازه فيها (وان سكنها مسلم) يمكن كونه منه (كأسير) منتشر (وتاجر فمسلم في الاصح) تغليبا للاسلام فان نفاه ذلك المسلم قبل في نسبه دون اسلامه وبحث الاذرعي ان المراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أو لامكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولاسيما اذا كان المسلم الموجود امرأة انتهى وانت خبير من اكتفائهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفي في دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينئذ فتى امكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا وهذا أوجه مما ذكره الاذرعي فتأمله ويفرق بين الدارين بأن شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الامكان وهو انما يوجد عند السكنى لا الاجتياز (ومن حكم باسلامه بالدار) كان حيث لا ذمي ثم مسلما باطنا أيضا كما مر فاذا بلغ وافصح بالكفر كان مرتدا وحيث ثم ذمي مسلما ظاهرا فقط فاذا بلغ وأفصح بالكفر فكافر اصلي لضعف الدار والتعبير بذمي هنا وفيما مر هو ماوقع في كلام شارح والظاهر انه مثال وعن جد شارح التعجيز بأنه لو وجد ببرية فمسلم وخصه غيره بما اذا كانت بدارنا أو لا يد لاحد عليها ومن حكم باسلامه بالدار (فأقام ذمي) أو حربي (بينة بنسبه لحقه) لانه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) وارتفع

(فصل اذا وجد) *(قوله في الحكم الى قوله ويحال بينهما) وهو بافي النهاية الا قوله وهذا أوجه مماذكره الاذرعي الى المتن وقوله كان حيث لا ذمي ثم الى قوله وعن جد شارح التعجيز وقوله ويأتي ذلك مع زيادة في الامان وقوله خلافا لما قد يتوهم من المتن وقوله أو حربي (قوله) لا الاجتياز أي الذي لا يتأتى معه الامكان عادة امكانا قريبا حتى لا ينافي مامر له

ماظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى من مجرّد يد وتصوّر علوقه من مسلمة بوطء شبهة نادر لا يعوّل عليه مع البينة وشملت البينة محض النسوة وخرج بها الحاق القائف وقد حكى الدارمى فيهما وجهين والذى يتجه اعتبار الحاقه لانه حكم فهو كالبينة بل اقوى وفى النسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه فى الكفر والا فلا (وان اقتصر) الكافر (على الدعوى) بأنه ابنه ولا حجة له (فالمذهب انه لا يتبعه فى الكفر) وان لحقه نسبه لان الحكم باسلامه لا يغير بمجرّد دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة ومحل ذلك ان لم يصدر منه نحو صلاة والا لم يغير عن حكم الاسلام قطعا ويحال بينهما وجوبا وكذا لو بان قلنا يتبعه فى الكفر كمميز اسلم *(تنبيه)* مقتضى حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره اخرى ان القاضى رفع اليه أمر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره فيه وهو ظاهر وأما ما قيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد فان فعل كفر لان الحكم بالكفر رضا به انتهى فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه أن لا يحكم بردة أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وأفسد منه ما علل به لان الحكم بالكفر ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به قطعا ويلزمه أن لا يحكم بجوز نا لانه رضا به نعم له اذا اسلم مميز أن يحكم بعدم صحة اسلامه اذا احتيج اليه لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال فى اطفال الكفار لانهم فى الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم (ويحكم باسلام الصبى بجهتين اخريين لا يفرضان فى لقيط) وانما ذكرا فى بابه استطرادا (احداهما الولادة فاذا كان أحد ابويه مسلما وقت العلوق) وان علا ولو انثى غير وارثة أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما يأتى بسطه فى السير وان حدث الولد بعد موته على الاوجه من تردّد فيه ولو مع وجود حى اقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضى التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله على نبينا وعليه وسلم (فهو مسلم) اجماعا وان ارتد بعد العلوق (فان بلغ ووصف كفرا) أى اعرب به عن نفسه كما بأصله (فمرتد) لانه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم اسلم أحدهما) وان علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم باسلامه) اجماعا فى اسلام الاب ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو امكن احتلامه فادّعاه قبل اسلام اصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وبحث أبى زرعة عدم قبوله الا ان نبت شعر عانته الخشن فيه نظر ظاهر الا لهم الا أن يقال الاحتياط للاسلام يلغى قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه والاصل بقاء الصغر وقد سئلت عن يهودى أسلم ثم وجد بنته مزوّجة فادّعى صباها لتتبعه وادّعت البلوغ هى وزوجها فأفتيت بأنه يصدق أما فى دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدّعى البلوغ بالاحتلام وأما فى دعوى السن أو الحيض فبالاولى لامكان الاطلاع عليهما فكان مدّعى أحدهما البينة وقد صرّحوا بأنه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادّعى صبا يمكن صدّق بخلاف ما لو زوّج لان النكاح يحتاط له ويجرى بين الناس فيكون الولى صبيا بعيد جدّا فلم يلتفت اليه وان امكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد ابويه اذا اسلم كالصبى (فان بلغ ووصف كفرا فمرتد) لسبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا (وفى قول) هو (كافر اصلى) لان تبعيته ازالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أوّلا وبنى عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوّبه فى الروضة هو كذلك على الثانى أيضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام انتهى وكأنهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثانى لان تركه يوجب الاثم لا الكفر كما هو ظاهر وقول الاحياء كالحليمى المسلم باسلام أحد ابويه لا يغنى عنه اسلامه شيئا ما لم يسلم بنفسه اما غريب بل سبق قلم على ما قاله الاذرعى أو مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه من احكام الاسلام قبل ردّته على الاصح

(قوله) وانما ذكرا الى قول المصنف الثانية فى النهاية الا قوله وقد سئلت الى قوله وكالصبى (قوله) أو مفرع على وجوب الخ يتأمل مع قوله السابق لان تركه يوجب الاثم لا الكفر

(الثانية اذا سبى مسلم) ولو صبيا مجنونا وان كان معه كافر كامل (طفلا) أو مجنونا والمراد الجنس ليشمل ذكر كل وانثاه المتحد والمتعدد (تبع السابى فى الاسلام) ظاهرا وباطنا (ان لم يكن معه أحد ابويه) اجماعا خلافا لمن شذ ولانه صار تحت ولايته كالابوين وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا وهو متجه خلافا لما اوهمه كلام شارح انه كافر أصلى ثم رأيتهم صرحوا بما ذكرته أما اذا كان معه أحدهما وان علا فيما يظهر ثم رأيت الاذرعى أشار اليه بأن كانا فى جيش واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الاصل فيما يظهر خلافا لمن أطلق عن تعليق القاضى انه اذا سبق سبى أحدهما سبى الآخر تبع السابى فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما أقوى من تبعية السابى وان ماتا بعد لان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى (ولو سباه ذمى) قال الامام قاطن ببلادنا والبغوى ودخل به دارنا والدارمى وسباه فى جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف فى قولهم (لم يحكم باسلامه) بل يكونه على دين سابيه لا أبويه (فى الاصح) لان كونه من اهل دارنا لم يفده كذريته الاسلام فسبيه أولى ولا يفيده حينئذ اسلام ابويه على ما قاله الحليمى وهو ان صح مقيد لما مر من تبعية الاصول والظاهر انه ليس كذلك ومن ثم قال السبكى قياسه انهما لو اسلما بأنفسهما بدارهم أو خرجا الينا واسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما اطلق الاصحاب يسعدون به انتهى وخرج بسباه فى جيشنا نحو سرقته له فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكى ومن تبعه انه لو اسلم سابيه الذمى أو قهر حربى صغيرا حربيا وملكه ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام فى السابى المسلم وفى فتاوى البغوى ابداء وجهين فى كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه والذى يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبى غيره لانه مع كونه أقوى فى القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره فى الاثناء ثم رأيت الشيخين صرحا بما قدمته ان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى وهو يؤيد ما ذكرته والمستأمن كالذمى (ولا يصح) بالنسبة لاحكام الدنيا (اسلام صبى مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وخبره غير مقبول أو انشاء فهو كعقوده نعم تسن الحيلولة بينه وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر جمع لصحة اسلامه وقضى به غير واحد ويدل له صحة اسلام على رضى الله عنه قبل بلوغه ورده احمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقى وغيره بأن الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بأنه لا يتنفل به اما بالنسبة لاحكام الآخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكأطفال المشركين ولو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر وقف أمرهما ولا يجبران على الاسلام بعد البلوغ قاله المصنف وخالفه التاج الفزارى فقال يحكم باسلامهما ويوقف نسبهما الى البلوغ *(فصل)* فى بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك (اذا لم يقر اللقيط برقه فهو حر) اجماعا وبحث البلقينى تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمى لان دار الحرب يقتضى استرقاق النساء والصبيان واعترض بانها انما تقتضى استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه واذا حكم له بالحرية وبالاسلام فقتله حر مسلم أو غيره قتله به الامام أو عفا على الدية لا مجانا لانه لبيت المال وهو لا يجوز له التصرف فيما يتعلق به على خلاف المصلحة نعم لو بلغ اللقيط المحكوم بحريته وباسلامه بالدار ولم يصف الاسلام لم يقتل به الحر على ما نص عليه وصوبه الاسنوى لكن ظاهر الروضة وأصلها خلافه والقياس ان حد قاذفه ان أحصن وقاطع طرفه يجرى فيهما ما ذكر فى قتله وان أمكن الفرق بان القتل يحتاط له اكثر بخلافهما ومن ثم نص على انه لا يحد قاذفه الا ان قال اللقيط انا حر (الا ان يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتى

(قوله) ولو صبيا الى قوله ولو اشتبه طفل مسلم فى النهاية (قوله) ولا يفيده حينئذ الخ عبارتها والاوجه لو سبى ابواه ثم اسلما صار مسلما باسلامهما خلافا للحليمى ومن تبعه ويقاس به ما لو اسلما بأنفسهما فى دار الحرب اوخرجا الينا واسلما وخرج بسباه الخ (قوله) وهو الاصح فى النهاية بعد قوله او غنيمة (قوله) ولو اشتبه الخ ستأتى هذه المسئلة فى آخر الكتاب عن المغنى والنهاية مفصلة

(فصل اذا لم يقر) (قوله) اجماعا الى قوله واذا حكم فى النهاية (قوله) واعترض بانها عبارتها ورده الشيخ بأنها الخ (قوله) ومجرد اللقط لا يقتضيه انه ثبت انه يعتبر فى الاسر قصد التملك فما ذكر مسلم وان اكتفى فيه بالاستيلاء فيكون مجرد اللقط لا يقتضى اعتبار محل تأمل (قوله) وان لم يكن رشيدا كم رشيد عبارتها وان نقل عن ابن عبد السلام هو ظاهر كلامهم (قوله) فيعمل بها الى قوله لكن ان كان حال الاقرار الاول فى النهاية

(وان أقربه) أى الرق وهو مكلف وعن ابن عبد السلام ما يقتضى اعتبار رشده أيضا وظاهر كلامهم خلافه (لشخص فصدقه) ولو بسكوته عن تكذيبه لان فيه تصديقا له (قبل ان لم يسبق اقراره) أى اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته فأقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو واضح بحرية كسائر الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد أو سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم احكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله والعباد فلم يقدر على اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدّة مع تفويض الشرع أمر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المتن ما لو أقربه لزيد فكذبه فاقربه لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول يتضمن نفى الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها لما مر ولو أنكر رقه فادعى عليه به وحلف ثم أقربه له فان كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الأصل ولو أقر بالرق لمعين ثم بحرية الأصل لم تسمع لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على ما مر (والمذهب انه لا يشترط) فى صحة الاقرار بالرق (ان لا يسبق منه تصرف يقتضى نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره فى أصل الرق واحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلة فيما له كما يقبل اقرار المرأة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر الاقارير نعم لو أقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحرائر ويسافر بها بلا اذن وتعتد عدتهن لنحو طلاق وعدة الاماء لموت وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح أمة بطرو نحو يسار (لا) فى الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها (فى الاظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا وعلى الاظهر (فلو لزمه دين فاقر برق وفى يده مال قضى منه) ثم ان فضل شئ فللمقر له والا اتبع بما بقى بعد عتقه (ولو ادعى رقه من ليس فى يده بلا بينة لم يقبل) قطعا لان الاصل والظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط والمصلحة (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (فى الاظهر) لما ذكروه فارق ما قاس عليه المقابل من دعواه مالا التقطه ولا منازع له اذ ليس فى دعواه تغيير صفة للعلم بمملوكيته له أو لغيره ثم يستمر بيده عند المزنى ويجب انتزاعه منها عند الماوردى لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وأيده الاذرعى بقول العبادى لو ادعى الوصى دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها الا ان يبرئ ونظر الزركشى فى تعليل الماوردى بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة ويرد بان اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت مظنة الاضرار باللقيط نعم قياس قول العبادى انه لو أشهد انه حر الأصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غير مميز) أو مجنونا (فى يد من يسترقه) أى يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) اذا ادّعاه عملا باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج الى يمين انه ملكه (فان بلغ) الصبى الذى استرقه صغيرا سواء ادّعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ أو أفاق المجنون (وقال انا حر لم يقبل قوله فى الاصح الا ببينة) بالحرية لانه حكم برقه فى صغره أو جنونه فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه وفارق ما لو رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فان على المدعى البينة وكذا لو ادّعى عليه حسبة وهى صغيرة بان اليد دليل الملك فى الجملة ويجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة (ومن أقام بينة) أو حجة أخرى (برقه) بعد الاحتياج اليها الا ان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل اشراف يده على الزوال (عمل بها)

(قوله) وظاهر كلامهم خلافه قد يقال
انما سكتوا عن هذا اكتفاء بذكره
فى نظائره اذ الغالب ان استيعاب الشروط
انما يكون فى الباب المعقود أصالة لبيان
ذلك الحكم كتاب الاقرار هنا ثم رأيت
المحشى قال قوله اعتبار رشده قد يؤيده
انه اقرار بمال وشرطه الرشد الاهم
الا أن يمنع ان الاقرار بالرق ليس من
الاقرار بالمال وان ترتب عليه المال
انتهى وهو اشارة الى ما نبهنا عليه
واما قوله الاهم الا الخ فلا يخفى ما فيه من
البعد بل المكابرة اذ لا معنى لقوله
انا عبده أو نحوه الا أنا مملوك له وهو
نص فى المالية (قوله) فى صحة الاقرار
الى قول المصنف ولو رأينا فى النهاية
(قوله) والا اتبع بما بقى الاولى أن يقال
اتبع به أو بما بقى لان قوله والا صادق
بالمساواة أيضا ثم رأيت المحشى قال قوله
والا اتبع تأمل هذا الجزاء مع الشرط
المشار اليه بالا انتهى وكأنه اشارة الى ما
ذكر (قوله) عند المزنى عبارتها كما
قاله المزنى وهو الاوجه وان جرى
الماوردى الخ (قوله) أى يستخدمه الى
قول المصنف عرض على القائف
فى النهاية الا قوله نعم ان كذبه الى المتن
وقوله أو أفاق المجنون وقوله أو جنونه

ولو

ولو لخارج غير ملتقط (ويشترط ان تتعرض البينة) أو نحوها في اللقيط (لسبب الملك) من نحو ارث وشراء لئلا يعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفي قولها ولو اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب في الشهادة بالولادة انه ولد أمته وان لم تتعرض للملك خلافا لما في تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد أمته ملكه (وفي قول يكفي مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وفي الكفاية ان طريقة الجمهور جريان الخلاف في الملتقط وغيره والمتن محتمل لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم الذي قضيته مامر ظاهران فيه (ولو استلحق اللقيط) يعني الصغير ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه السابقة في الاقرار اجماعا وتثبت أحكام النسب من الجانبين ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتي واستحبوا للقاضي أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وقال الزركشي ينبغي وجوبه ان جهل ذلك احتياطا للنسب وسيأتي في الشهادات ما يؤيده أما الكافر فيستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه لكن لا يتبعه في الكفر كما مر (وصار أولى بتربيته) من غيره لثبوت أبوته له فاولى ليست على بابها كقولان أحق بماله نعم ان كان كافرا واللقيط مسلما بالدار لم يسلم اليه (وان استلحقه عبد) لحقه) بشروطه (لحقه) في النسب دون الرق الا ببينة عليه لانه كالحر في النسب لكن يقر بيد الملتقط وينفق عليه من بيت المال (وفي قول يشترط تصديق سيده) لانه يقطع ارثه بفرض عتقه وأجاب الاول بان هذا لا نظر اليه لصحة استلحاق ابن مع وجود أخ (وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح) لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا أقامتها لحقها ولو أمة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحربي (وعبد) لصحة استلحاق كل منهم ويد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا (فان) كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان لم يكن لواحد منهما بينة أو كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد فهي عاضدة لا مرجحة وان لم يسبق أحدهما كذلك كأن استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتي قبيل العتق (فيلحق من ألحقه به) لما يأتي ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم البينة عليه وان تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فان لم يكن قائف) بالبلد أو بدون مسافة القصر منه وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما او ألحقه بهما) وقف الامر الى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر على الاوجه (بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضي الله عنه انه أمر بذلك ولا يجوز له الانتساب بالتشهي بل لا بد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد أي وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم يخير المميز كما يأتي في الحضانة لان رجوعه يعمل به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبي ليس من أهل الالزام وينفقان مدة الانتظار ثم من ثبت له رجع الآخر عليه بما أنفق ان كان باذن الحاكم ثم بالاشهاد على نية الرجوع ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة والا فهو متبرع ولو تداعاه امرأتان أنفقتا ولا رجوع هنا مطلقا

(قوله) أما الكافر فيستلحق الى آخره عبارتها وتعبيره بالمسلم مثال اذ الكافر كذلك كما يأتي انتهت الى آخره وكذا تعبيره بالحر ولك أن تقول تعبيره بالمسلم لعدم جريان التفصيل الذي في الكافر فيه وبالحر لعدم جريان الخلاف الآتي فيه فتأمل وأيضا قوله وصار أولى بتربيته انما يأتي في الحر المسلم (قوله) الآتي قبيل الكتاب في النهاية الا قوله ثم بنيته الى (قول المتن) كما يعلم مما مر آخر الاجارة اذا ألحقه بهما والحقه بهما قد يقال اذا ذكر على تبين انه غير قائف نعم ان حمل ما ذكر على ما اذا ألحقه قائفان باثنين في آن واحد كان واضحا والا ففيه التأمل المذكور (قوله) والا وقف الامر ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب ورجع فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها أفتى المصنف بان أمرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا وفي الحال يوضعان في يد المسلم فان لم يوجد بينة ولا قافة ولا انتساب دام الوقف فيما يرجع الى النسب ويتلطف بهما ليسلما فان أصرا على الامتناع لم يكرههما عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينوي الصلاة على المسلم منهما ان صلى عليهما معا أو على واحد واحد الصلاة عليه ان كان مسلما كما علم من الصلاة على الميت

لامكان القطع بالولادة فأوخذت كل بموجب قولها (ولوأقاما بينتين) عـلى النسب (متعارضتين) كان اتحـد تاريخـهما (سقطتا في الاظهر) اذلا مرجح فيرجع للقائف واليد هنا غير مرجحة خلافا لجمع لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك

(كتاب الجعالة هي)

بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة لغة ما يجعله الانسان لغيره عـلى شيء يفعله وأصلها قبل الاجماع أحاديث رقية الصحابي وهو أبوسعيد الخـدري رضي الله عنـه اللديغ بالفاتحة عـلى ثلاثين رأسا من الغنم في الصحيحين وغـيرهـما واستنبط منها البلقيني وتبعه الزركشي جوازها عـلى ما ينتفع به المريض من دواء أو رقيـة وعقبت هنا اللقيط لانها طلب لالتقاط الضالة وفي الروضة وغـيرها للاجارة لانها عقد على عمل نعم تفارقها في جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعـد تسليم العمل فلوشرط تعجيله فسد المسمى ووجبت أجرة المثل فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل وشرعا الاذن في عمل معين أومجهول لمعين أومجهول بمقابل (كقوله) أي مطلق التصرف المختار (من رد آبقي) او آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا) أورده ولك كذا والاوجه انه لا يشترط ان يقول عـلى ولا نيته واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يعرف راغبا في العمل وكقول من حبس ظلما ان يقـدر عـلى خلاصه وان تعين عليه على المعتمد ان خلصتني فلك كذا بشرط ان يكون في ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا واركانها عمل وجعل وصيغة وعاقد كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما يأتي واستفيد من قوله من رد ان الشرط في العامل قدرته عـلى الرد بنفسـه ان كان غـير معين وبنفسـه أوماذونه ان كان معينا وهذا الا ينافي ما يأتي في التوكيل فتأمله وانه لا يشترط فيه بقسميه تكليف ولا رشد ولا حرية ولا اذن سيد اوولي فيصح من صبي ومجنون له نوع تمييز ومحجور سفه وقن عـلى المعتمد من اضطراب للمتأخرين في ذلك ولا يقاس ما هنا بالاجارة لانه يغتفر هنا ما لا يغتفر ثم وقضية الحد صحتها في ان حفظت مالي من متعد عليـه فلك كذا وهو متجه ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فتجب له أجرة المثل لما حفظه (و) علم من مثاله الذي دل به على حدها كما تقرر انه (يشترط) فيها لتحقق (صيغة) من الناطق الذي لم يرد الكتابة (تدل عـلى العمل) أي الاذن فيه كما بأصله (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) لانها معاوضة أما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة لذلك وأما النـاطق اذا كتب ذلك ونواه فانه يصح منـه (فلوعمل بلا اذن) اوباذن من غـير ذكر عوض أو بعد الاذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغـيرهما (أواذن لشخص فعمل غـيره فـلا شيء له) لانه لم يلتزم له عوضا فوقع عمله تبرعا وان عرف برد الضوال بعوض نعم رد قن المقول له كرده لان يده كيده كذا قالاه وقيـده السـبكي بما اذا أذن له وأيده الاذرعي بقول القاضي فان رده بنفسه أو بعبده استحق وتنزيلهم فعل قنه منزلة فعله يؤيد الاول وقولهم المذكور لا يخالفه لانه لما تنزل فعله كفعله صح ان يقـال رده بعبده وان لم ياذن له ولو قال من رد عبدي من سامعي ندائي فرده من علمه ولم يسمعه لم يستحق ولمن سمع النداء العـام التوكيل كهو في تملك المباح وكذا الخاص لكن ان لم يحسنه أولم يلق به أوعجز عنه وعلم به القائل والا فلا وان طرأ له نحو مرض نظير ما مر في الوكيل فعـلم ان من جوعل عـلى الزيارة لا يستنيب فيها الا ان عـذر وعلمه الجاعل حال الجعالة (ولوقال أجنبي) مطلق التصرف مختار (من رد عبـد زيد فله كذا استحقه

(كتاب الجعالة)
(قوله) بتثليث الجيم الى قوله وشرعا
في النهاية (قوله) وقضية الحد الى قوله
وتنزيلهم في النهاية (قول المتن) صيغة
قال م ر ادهم بالصيغة ما يدل على
المقصود لفظا أو كتابة أو اشارة
من أخرس ولهذا صرحوا في بعض
الابواب بان الكتابة كناية وان الاشارة
تكون صريحا وكناية (قوله) وقيده
السبكي عبارته اقال السبكي وهو ظاهر
اذا استعان بسيده والا ففيه نظر لانه
لم يدخل في اللفظ لاسيما اذا لم يعلم النداء
(قوله) ولمن سمع النداء الى قول المصنف
وان قال زيد في النهاية

الراد) العالم به (على الاجنبي) لانه التزمه وان لم يات بعلى على المنقول وان نازع فيه السبكي نظرا الى ان المتبادر منه ذلك واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بانه لا يجوز له وضع يده عليه بغير اذن مالكه بل يضمنه وأجيب بفرضه فيما اذا أذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الاجنبي الجعل وقد يصور بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه على ان وضع اليد عليه للرد يرضى به الملاك غالبا وكفى بذلك مجوزا وظاهر ان المراد من الاجنبي غير الوكيل والولي فلو قال ذلك عن موكله أو محجوره والجعل قدر أجرة المثل وجب في مال الموكل والمحجور (وان قال) الاجنبي (قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) أي الاجنبي شيئا لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذبه لذلك ولا تقبل شهادة الاجنبي على زيد بذلك لانه متهم في ترويج قوله أما اذا صدقه فيلزمه الجعل وقيده الرافعي بما اذا كان الاجنبي ممن يقبل خبره والا فكالورده غير عالم باذنه انتهى ويتجه ان محل قوله والا الخ ما اذا لم يصدقه العامل والا استحق على المالك المصدق لان المحذور عدم علم العامل وبتصديقه يصير عالما ولا نظر لاتهامه لان علمه وعدمه لا يعلم الا منه مع قوته بموافقته للمالك (ولا يشترط قبول العامل) لفظا المبادل عليه لفظ الجاعل (وان عينه) بل يكفي العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم علم لم يستحق الا باذن جديد *تنبيه* في الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافي المتن وقد يجاب بأن معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذي افهمه المتن انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقي فلك دينار فقال ارده بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا اثر له في الجعالة قاله الامام واعترض بقولهم في طلقني بألف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقولهم في اغسل ثوبي وأرضيك فقال لا اريد شيئا لم يجب له شئ وقد يجاب بأن الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه وبأن الاخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لان مافيها رد للجعل من أصله فأثر بخلاف رد بعضه (وتصح الجعالة) (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم وقيد جمع ذلك بما يعسر ضبطه لا كبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه ومايبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (في الاصح) لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم أولى ومر انه لابد في العمل من كلفة فلو رده من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شئ له ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من هو بيده فلا شئ له اذلا كلفة وعلله شارح بوجوبه عليه وهو مبني على ماشرطه في العمل انه يشترط كونه غير واجب عليه وهو ضعيف كما مر نعم ان عصى بوضع يده عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلا من رد مالي فله كذا فرده لم يستحق شيئا وان كان فيه كلفة لتعين الرد عليه فورا لخروج به عن المعصية وعلى هذا يحمل من شرط في العمل عدم تعينه عليه وقد يجمع أيضا بأن ماتعين لعارض كفرض كفاية انحصر في واحد له الاجرة فيه ومنه قولهم باستحقاقها في نحو تعليم الفاتحة وحرز الوديعة وان تعينا عليه وما كان متعينا اصالة لا أجرة فيه ومنه مسئلة الغاصب المذكورة أو من هو بيد غيره استحق لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه وقيده الاذرعي بما اذا كان البحث المشق بعد الجعالة اما السابق عليها فلا عبرة به أي لانه محض تبرع حينئذ (ويشترط لصحة العقد عدم تأقيته فيبطل من رد عبدي الى شهر سواء أضم اليه من محل كذا أم لا لانه قد لا يجده فيه و (كون الجعل) مالا (معلوما) بمشاهدة المعين أو وصفه أو وصف ما في الذمة مقصودا يصح غالبا جعله ثمنا لانه عوض كالاجرة ولا حاجة لجهالته بخلاف العمل (فلو قال من رده فله ثياب ان علمت ولو بالوصف فهي للراد والا فله أجرة المثل واستشكله الاسنوي بأن وصف المعين لا يغني

(قوله) وقد يصور بما اذا ظنه الخ ماذكره من التصويرين وانسحب بالنسبة لجواز وضع اليد لا بالنسبة لرفع الضمان كما هو ظاهر ثم رأيت المحشي قال قوله وكفى بذلك مجوزا أي ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس ذلك من جملة الامانات الى آخر ما كتبه فليراجع (قوله) والجعل الخ هذا في مسئلة الولي وكذا الوكيل ان لم يعين موكله شيئا مخصوصا والا فظاهر انه لا يزيد عليه وان نقص عن أجرة المثل (قوله) ان كذبه الى قوله من دلني على مالي في النهاية الا قوله لان المحذور الى المتن وقوله بأن الاجرة الى المتن (قوله) وقيد جمع عبارتها وهو مقيد كما أفاده جمع بما الخ (قوله) وطوله الخ ثم انه العرض وهو مراد بلا شك وعطف الارتفاع على السمك عطف تفسير كما يعلم مما تقدم في الاجارة (قوله) من هو بيده الى المتن في النهاية (قوله) لصحة العقد الى قول المصنف والمراد في النهاية

عن رؤيته واجاب عنه البلقيني بأن هذه المعاقدة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو أحد وجهين يتجه ترجيحه ثم رأيت الانوار وغيره رجحاه أيضا وقياس الرافعي له على استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه في الكفاية بأن الاجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزءا من الرضيع بعد الفطام يقتضي تأجيل ملكه وهنا انما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع في مشترك أوفله (ثوب أوارضيه) أوفله خمر مثلا (فسد العقد) لجهالة العوض أوعدم ماليته (وللراد) الجاهل بأن الفاسد لا شئ فيه فيما يظهر أخذا مما مر في القراض (اجرة مثله) كالاجارة الفاسدة وفي غير المقصود كالدم لا شئ له لانه لم يطمع في شئ ومر صحة الحج بالنفقة للحاجة وحمل على حج عني وأعطيك نفقتك لانه ارزاق لا جعالة بخلاف حج عني بنفقتك فانه فاسد كما في الام وجزم به الماوردي ويأتي آخر السير صحة من دل على قلعة فله جارية منها واذا قلنا بأنه ارزاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية امثاله عرفا أوكفاية ذاته نظير ما يأتي في كفاية القريب والقن كل محتمل (ولو قال) من رده (من بلد كذا فرده) من تلك الجهة لكن (من) ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها أو من (اقرب منه فله قسطه من الجعل) لانه قوبل بكل العمل فيوزع على ما قد وجد منه وما عدم ومحله ان تساوت الطريق سهولة أوحزونة والا بأن كان النصف مثلا الذي اتى به ضعف ما تركه استحق ثلثي الجعل أما اذا رده من جهة اخرى فلا يستحق شيئا مطلقا على ما بحثه السبكي وتبعه الاذرعي أولا لانه لم يأذن له في الرد منها وله احتمال انه يستحق بقدر ما يستحقه لو رده من الجهة المعينة وهو المنقول في الكافي واعتمده اعني الاذرعي قال لان التعيين انما يراد به الارشاد لمحله ومن ثم لو أراد حقيقة التعيين لم يستحق شيئا ولا يشكل على ما ذكر نحو من خاط لي ثوبا أو بنى لي حائطا أو علمني سورة كذا فاتى ببعضه لم يستحق شيئا لانه لم يحصل غرضه الذي سماه وثم حصل غرضه ومن ثم لوذكر شيئين مستقلين كمن رد عبدي فله كذا استحق نصف الجعل برد أحدهما وقيده شارح بما اذا تساوى محلهما أي وقد استوت طريقهما سهولة وحزونة أخذا من تقييدهم بذلك للرد من نصف الطريق المعين وألحق الزركشي بذلك غيبة الطالب عن الدرس أياما وقد قال الواقف من حضر شهرا فله كذا فيستحق قسط ما حضر لتفاضل الايام ومر فيه كلام في الوقف فراجعه *فرع* تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد أي بالقيدين المذكورين لان أجرة ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا أو على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجرة مثل الثلاثة (ولو اشترك اثنان) مثلا معينين أولا وقد عمهما النداء (في رده اشتركا في الجعل) أو ثلاثة فكذلك بحسب الرؤس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع عليه وبه فارق توزيعه بقدر الملك على ملاك التزموه وفارق ذلك أيضا من دخل داري فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل درهما بأن كلا هنا داخل وليس كل ثم رادا له وانما الراد له مجموعهم ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده أحدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له سواه كما قالاه وبحث السبكي انه لا شئ له ضعيف (ولو التزم جعلا لمعين) كان رددته فلك دينار (فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته) مجانا أو بعوض منه (فله) أي ذلك المعين (كل الجعل) لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له بأي وجه امكن فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما اذا اذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لان المالك لم يأذن فيه أصلا ولا شئ للمعاون الا ان التزم له المخاطب أجرة وأخذ السبكي من كلامهم هنا وفي المساقاة جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف القابلة للنيابة

(قوله) فانه فاسد وعليه فهل يستحق أجرة المثل الظاهر نعم لكن بقيده الذي بحثه الشارح أخذا من القرض الى قوله أما في النهاية (قوله) أبعد منه الى قوله وان لم يعين (قوله) والا فاجرة المثل أي وان لم يعين حدا أوعينه ولم يوجد استحق أجرة المثل هذا مقتضى صنيعه وقد يتوقف في الثاني وهو ما اذا عين حدا بان التعيين ان كان بالمدة كمرضه أوداوه شهرا ولك كذا فاتى بما جوعل عليه بعض المدة فيحتمل وان كان بالشفاء وترك قبل حصوله فيشكل بما مر آنفا في من خاط لي ثوبا أو بنى لي حائطا الخ بجامع انه في كل مما ذكر وما نحن فيه لم يحصل غرضه الذي سماه (قوله) مثلا معينين الى قوله والذي يتجه استثناء في النهاية (قوله) وأخذ السبكي من كلامهم هنا الخ عبارتها ويؤخذ من كلامهم جواز الخ

وان لم يأذن الواقف اذا استناب من وجد فيه شرط الواقف مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتاء المصنف وابن عبد السلام انه لا يستحقه واحد منهما المستنيب لعدم مباشرته والنائب الذى لم يأذن له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الاذرعى ذلك واطال ثم قال وما ذكره فيه فتح باب لا كل أرباب الجهالات مال الوقف دائما المرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة الا بالله انتهى ورد بأنه سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله أو خيرا منه والزركشى بأن الريع ليس من باب جعالة ولا اجارة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستأجر أو الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح اخذه المذكور وقضيته انه لا شئ للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعى خلافه والذى يتجه استثناء النيابة لمثله أو خير منه لعذر عملا بالعرف المطرد بالمسامحة فى الانابة حينئذ وعليه فيجاب عما ذكره الزركشى بأنه لما اناب بالقيدين المذكورين سومح له وان لم يتصور هنا اجارة ولا جعالة عملا بالمطرد اذا تعرف بهذه المسامحة المطلع عليها الواقفون والمنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار كأنه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم لنائبه ويؤخذ من قول السبكى القابلة للنيابة ان المتفقه لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكى اذ لا يمكن أحدا أن يتفقه عنه وبه جزم الغزى قال غيره وهو واضح والكلام كله فى غير وقف الاتراك لما مر فيها (وان قصد المشارك (العمل للمالك) يعنى الملتزم بجعل أو دونه أو لنفسه أو للجميع أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيئا (فللاول قسطه) ان شاركه من أول العمل وهو نصف الجعل ان قصد نفسه أو الملتزم أوهما او اطلق وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع (ولا شئ للمشارك بحال) أى فى حال مما ذكر لتبرعه (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل لان العمل فيها مجهول كالقراض والمراد بفسخ العامل رده لما مر انه لا يشترط قبوله ثم هو وقبل العمل لا يتأتى الا فى المعين وخرج بقبل تمامه بعده فلا أثر للفسخ حينئذ لان الجعل قد لزم واستقر (فان فسخ) من المالك أو الملتزم أو العامل المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذى لم ينفسخ بفسخ الجاعل أو اعلن الجاعل بالفسخ أى اشاعه والعامل غير معين (قبل الشروع) فى العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه فى الاولى لم يعمل شيئا وفى الثانية فوت بفسخه غرض الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيها لاجل زيادة الجاعل فى العمل قال الاسنوى أو نقصه من الجعل انتهى وفيه مشاحة لا من حيث الحكم بل هنا استحق اجرة المثل لان الجاعل هو الذى ألجأه الى ذلك أما اذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما اذا كان غير معين فانه يستحق المشروط اذ لا تقصير منه بوجه واكتفى بالاعلان لانه لا يمكن مع الابهام غيره (وان فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا (بعد الشروع) فى العمل لم يستحق العامل شيئا من المسمى لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وحينئذ (فعليه اجرة المثل) لما مضى (فى الاصح) لاحترام عمل العامل فلم يفوت عليه بفسخ غيره ورجع ببدله كاجارة فسخت بعيب ولو حصل بما مضى من العمل بعض المقصود كان علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه الاب من تمام التعليم ومثله ما لو منع المالك ماله من أن يتم العامل العمل فيه فتلزمه اجرة مثل ما عمله فيهما لان منعه فسخ أو كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب اجرة المثل للماضى وبهذا يتضح رد قول الاذرعى انه يستحق القسط من الجعل واستشكل وجوب اجرة المثل الذى فى المتن بقولهم اذا مات أحدهما اثناء العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى أى ان رد العامل لوارث المالك أو وارث العامل للمالك

(قوله) وضعف افتاء الخ عبارتها وان أفتى ابن عبد السلام والمصنف الخ

(قوله) أى فى حال الى قول المصنف فان فسخ فى النهاية

والا فأى فرق بين الفسخ والانفساخ ويفرق بأن الفسخ اقوى فكأنه اعدام للعقد مع آثاره فرجع لبدله وهو اجرة المثل بخلاف الانفساخ فانه لما لم يكن كذلك صار العقد كأنه لم يرفع به فوجب القسط ثم رأيت شارحا فرق بأن العامل فى الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ وفيه نظر اذ لا اثر له فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل اخرى كما هو واضح للتأمل ثم رأيت شيخنا أجاب بما أجاب به هذا الشارح وقد علمت ما فيه (وللمالك) يعنى الملتزم (ان يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) وان يغير جنسه (قبل الفراغ) سواء ما قبل الشروع وما بعده كالثمن فى زمن الخيار (وفائدته) اذا وقع التغيير (بعد الشروع) فى العمل مطلقا أو قبله وعمل جاهلا بذلك ثم أتم العمل (وجوب اجرة المثل) لجميع عمله ومحل قولهم لو عمل بعد الفسخ لا شئ له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من الملتزم اثناء العمل يقتضى الرجوع الى اجرة المثل نعم بحث ابن الرفعة انه يستحق لما عمل جاهلا قبل النداء الثانى ما يقابله من الجعل الاول لان العقد الاول باق لم ينفسخ وفيه نظر وقول المتن فعليه أجرة المثل فى الاصح يرده لما تقرر ان النداء الاخير فسخ للاول وان الفسخ يوجب أجرة المثل فاندفع قوله ان العقد الاول باق لم ينفسخ وألحق بذلك فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى *(تنبيه)* ما اقتضاه المتن من انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما اذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين من ان له اجرة المثل هو ما بحثه فى الوسيط واقتضاه كلام الروضة وأصلها أيضا وقال الماوردى والرويانى يستحق الجعل الاول وأقره جمع متأخرون والذى يتجه الاول فان قلت علم مما تقرر انه لو علم بالثانى قبل الشروع استحقه أو فى الاثناء لم يستحق من الثانى شيئا وكان القياس انه يستحق منه قسط عمله بعده قلت يفرق بأنه قبل الشروع لم يلتزم شيئا فأدير الامر على الثانى وبعده التزم حكم الاول فوجب له مسماه ان سلم من الفسخ والا فاجرة المثل ولا نظر للثانى لانه وقع به الفسخ لا غير (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (فى بعض الطريق) أو مات المالك قبل تسلمه (أو هرب) كذلك أو غصب كذلك أو خاط نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم ولو بلا تفريط من البانى أو لم يتعلم الصبى لبلادته (فلا شئ للعامل) لتعلق الاستحقاق بالرد أو الحصول ولم يوجد وانما استحق اجير الحج مات اثناءه قسط ما عمل لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله ولو لم يجد المالك ولا وكيله سلمه للحاكم فان فقد أشهد واستحق أى وان مات أو هرب بعد ذلك ويجرى ذلك فى تلف سائر محال الاعمال ومحله فى غير الاخيرة أعنى عدم تعلم الصبى كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك فان وقع مسلما له وظهر أثره على المحل كأن مات صبى حر أثناء التعليم استحق أجرة ما مضى من المسمى لما تقرر ان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف رد الآبق اذا هرب من الاثناء وكذا الاجارة ومن ثم لو نهب الحمل أو غرق أثناء الطريق لم يجب القسط لان الحمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما اذا ماتت الدابة أو نهبت والمالك حاضر اما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه (واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لانه انما يستحق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وعلم منه بالاولى انه لا يحبسه أيضا لما أنفقه عليه بالاذن (ويصدق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (اذا أنكر شرط الجعل أو سعيه) أى العامل (فى رده) لان الاصل عدم الشرط والرد والراد فى انه بلغه النداء أو سمعه (فان اختلفا) أى الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (فى) نحو (قدر الجعل) أو جنسه أو فى قدر العمل بعد الفراغ وكذا بعد الشروع ان قلنا له

(قوله) ما اقتضاه الى قوله فان قلت فى النهاية (قوله) لتعلق الاستحقاق الى قوله ومحله فى النهاية (قوله) لانه الى الخاتمة فى النهاية

قسط المسمى (تحالفا) نظير ما مر في البيع وللعامل أجرة المثل *(خاتمة)* تردد الرافعي في مؤنة المردود وفي الروضة عن ابن كج انه اذا أنفق عليه الراد فهو متبرع عندنا أي ان كان بغير اذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرطه نظير ما مر في هرب الجمال وبذلك يعلم أن مؤنته على المالك حيث لا متبرع ولو اكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما افتى به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يجاب عنه بأن هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك فيما يظهر مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل قد يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره تمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان امكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف ثم رأيت أبا زرعة ذكر ما ذكرته وجعله أصلا مقيسا عليه وهو ان الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان قصد المصلي والمتعلم ليس في وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بأنه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وافتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال أي لانه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره والله أعلم

تم

تم طبع الجزء الثاني من تحفة المحتاج ويليه الجزء الثالث بعونه وكرمه

(قوله) ولو اكره مستحق الى قوله والله أعلم في النهاية انتهى النصف الاول من حاشية مولانا السيد عمر البصري على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ ابن حجر المكي الهيتمي قدس سرهما ويليه النصف الثاني